

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 201.418 van 1 maart 2010
in de zaken I. A. 153.641/IX-4592 en
II. A. 153.643/IX-4593

In zake : I. Frédéric PETILLION
II. Andy DEWULF
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Crispyn
kantoor houdend te Mariakerke
Mazestraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

I. + II.

de STAD GENT,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep ingeschreven onder nr. 153.641/IX-4592, ingesteld op 9 juli 2004, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Gent van 3 juni 2004 waarbij aan Frédéric Petillion de tuchtstraf van de blaam wordt opgelegd.

Het beroep ingeschreven onder nr. 153.643/IX-4593, ingesteld op 9 juli 2004, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Gent van 2 juni 2004 waarbij aan Andy Dewulf de tuchtstraf van de blaam wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft in beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben in beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft in beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft laatste memories ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Pieter Waegemans, die loco advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 4 oktober 2003 stuurt U. Geers een klachtbrief naar de politie van Gent. Uit deze brief blijkt dat een minderjarige vriend van de zoon van de klager op 15 augustus 2003 met de auto van U. Geers een ongeval heeft gehad, dat een politiepatrouille ter plaatse gekomen is en besloten heeft de zaak in der minne te regelen tussen de moeder van de minderjarige bestuurder en de klager. De klachtbrief vindt zijn oorsprong in het feit dat de schade aan zijn wagen ondanks de afspraak tot minnelijke regeling nog niet vergoed is.

3.2. In aansluiting op de klachtbrief wordt een intern onderzoek opgestart. Daaruit blijkt dat aanvankelijk geen proces-verbaal van de feiten is opgesteld en dat de feiten noch geregistreerd, noch medegedeeld werden aan de

wachtofficier. Uit een verhoor van 12 november 2003 blijkt dat Frédéric Petillion deel uitmaakte van de patrouille.

3.3. Op 14 november 2003 geeft de korpschef aan de procureur des Konings kennis van het niet stellen door politieagenten van ambtsplichten bij een kennisgeving van strafbare feiten. Als betrokkenen worden de inspecteurs Petillion, Heijcoop en De Craecker opgegeven. Uit de verhoren naar aanleiding van het gerechtelijk onderzoek blijkt dat de derde man niet Tom De Craecker, maar Andy Dewulf was.

3.4. Op 29 december 2003 deelt de procureur des Konings aan de dienst Intern Toezicht het volgende mee:

“Waar ik nog kan aannemen dat terzake geen proces-verbaal werd opgesteld, gelet op de minieme schade en de onderlinge voorziene regeling, dienden de inspecteurs toch alerter te reageren naar de bestuurder van de wagen toe, nu deze minderjarig was! Voor dit feit was toch een proces-verbaal noodzakelijk geweest.”

In aansluiting hierop deelt de dienst Intern Toezicht op 26 januari 2004 aan de procureur des Konings mee dat de tuchtoverheid overweegt een tuchtprocedure op te starten en verzoekt zij om een eensluidend verklaard afschrift van de processen-verbaal teneinde ze aan het tuchtdossier toe te voegen. Op 29 januari 2004 wordt aan dit verzoek gevolg gegeven.

3.5. Uit het overgemaakte gerechtelijk dossier blijkt dat Andy Dewulf met betrekking tot de feiten a posteriori nog een proces-verbaal heeft opgesteld op 28 november 2003, waarin verkeerdelijk vermeld wordt dat de feiten zich zouden voorgedaan hebben op 29 augustus 2003 in plaats van op 15 augustus 2003.

3.6. Op 3 februari 2004 beslist de gewone tuchtoverheid een voorafgaand onderzoeker aan te stellen. De verzoekers ondertekenen op 8 maart 2004 de kennisgeving van deze beslissing voor ontvangst. Op dezelfde datum worden zij door de voorafgaande onderzoeker verhoord. Dit levert geen bijkomende informatie op. De verzoekers stellen het standpunt van de procureur des Konings, dat gelet op de minderjarigheid van de bestuurder proces-verbaal had moeten opgesteld worden, te begrijpen.

3.7. Op 8 april 2004 deelt de gewone tuchtoverheid aan de verzoekers mee dat zij beslist heeft de hogere tuchtoverheid te vatten, aangezien de feiten aanleiding kunnen geven tot een zware tuchtstraf.

3.8. Op 13 april 2004 wordt het inleidend tuchtverslag opgesteld. Daarin wordt de datum (29 december 2003) waarop de procureur des Konings de korpschef in kennis gesteld heeft van het feit, dat gelet op de minderjarigheid van de bestuurder proces-verbaal had moeten opgesteld worden, als aanvangsdatum bepaald voor de termijn waarbinnen het inleidend verslag moet betekend worden.

Vervolgens wordt in dit verslag bij de weergave van de feiten verkeerdelijk vermeld dat de feiten zich voorgedaan zouden hebben op 28 november 2003 (zijnde de datum waarop Andy Dewulf a posteriori proces-verbaal heeft opgesteld met betrekking tot de feiten die zich op 15 augustus 2003 hebben voorgedaan).

Het niet opstellen van een proces-verbaal wordt gekwalificeerd als handelingen die een tekortkoming aan de beroepsplicht uitmaken en bijgevolg een tuchtvergrijp zijn waarvoor een tuchtstraf van één maand met inhouding van wedde ten belope van 6 % wordt voorgesteld.

Dit verslag wordt op 22 april 2004 door de verzoekers voor ontvangst ondertekend. Op dezelfde datum maken de verzoekers gebruik van hun recht om inzage te nemen van het dossier.

3.9. Op 22 april 2004 wordt het advies van de procureur des Konings gevraagd. Deze adviseert op 3 mei 2004 dat een zware tuchtstraf gerechtvaardigd is. Dit advies wordt op 14 mei 2004 aan de verzoekers meegedeeld.

3.10. Op 19 mei 2004 ontvangt de hogere tuchtoverheid van de beide verzoekers een verweerschrift waarin zij stellen niet akkoord te gaan met de inhoud, noch met de motivatie, noch met de voorgestelde tuchtstraf, dat zij zich voor het verdere verloop van de procedure wensen te laten bijstaan door een tuchtverdediger van het VSOA, en dat zij vooraf gehoord wensen te worden.

Op 26 mei 2004 worden de verzoekers, bijgestaan door hun tuchtverdediger, gehoord. Als enig argument ter verdediging voeren zij aan dat het

inleidend verslag niet binnen de voorgeschreven termijn van zes maanden werd betekend aangezien de dienst Intern Toezicht reeds op 16 oktober 2003 kennis kreeg van de feiten, zodat de termijn verviel op 16 april 2004, terwijl het inleidend verslag slechts voor ontvangst ondertekend werd op 22 april 2004. Het proces-verbaal van de hoorzitting wordt door de verzoekers en hun verdediger “na lezing volhardt” voor ontvangst ondertekend.

Op 3 juni 2004 beslist de burgemeester van Gent in zijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid om aan de beide verzoekers de tuchtstraf van de “blaam” op te leggen.

Dit zijn de bestreden beslissingen die het voorwerp uitmaken van de onderhavige beroepen. Zij worden op 4 juni 2004 bij aangetekend schrijven aan de verzoekers betekend.

IV. Samenvoeging

4. Uit de hiervoor weergegeven feitelijke toedracht van de beroepen blijkt dat de zaken een sterke samenhang vertonen: de feiten die tot de bestreden tuchtstraf geleid hebben, de gevolgde procedure en de uiteindelijk opgelegde tuchtstraf zijn voor de beide verzoekers dezelfde. De beide verzoekers voeren bovendien identieke middelen aan tegen de bestreden beslissingen.

In het belang van een goede rechtsbedeling worden de beide zaken dan ook samengevoegd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel betogen de verzoekers dat zij op de hoorzitting van 26 mei 2004 hun verdediging beperkt hebben tot één argument, met name de verjaring. Dit bezwaar werd niet in aanmerking genomen. Desalniettemin heeft de hogere tuchtoverheid beslist om de voorgestelde zware tuchtstraf (één maand inhouding van wedde ten belope van 6%) te herleiden tot een lichte tuchtstraf

(de blaam) en dit door te wijzen op de goede staat van dienst van de verzoekers, niettegenstaande deze staat van dienst reeds gekend was op het ogenblik dat de tuchtoverheid de verzoekers er van in kennis stelde dat zij overwoog om een zware tuchtstraf op te leggen. De verzoekers voeren aan dat de hogere tuchtoverheid door deze handelwijze ofwel artikel 51bis van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet), de rechten van de verdediging en de motiveringsplicht ofwel het zorgvuldigheidsbeginsel, de rechten van de verdediging en de motiveringsplicht geschonden heeft.

In een eerste onderdeel van het middel stellen de verzoekers dat de hogere tuchtoverheid artikel 51bis van de tuchtwet, de rechten van de verdediging en de motiveringsplicht schendt doordat zij de verzoekers het recht ontnomen heeft om hun dossier voor te leggen aan de tuchtraad en niet motiveert op grond van welke nieuwe argumenten ze in plaats van een zware straf op te leggen een lichte straf oplegt.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekers aan dat de hogere tuchtoverheid het zorgvuldigheidsbeginsel, de rechten van de verdediging en de motiveringsplicht schendt doordat zij eerst overweegt om de verzoekers een zware straf op te leggen om vervolgens, zonder nieuwe elementen, hen een lichte straf op te leggen rekening houdend met de goede staat van dienst van de verzoekers. De staat van dienst van de verzoekers was echter reeds gekend bij de aanvang van de tuchtprocedure en dus ook bij de overweging om een zware straf op te leggen. Hieruit blijkt dat de tuchtoverheid onzorgvuldig is opgetreden bij het formuleren van haar strafvoorstel om een zware tuchtstraf op te leggen. Tevens heeft zij de rechten van de verdediging en de motiveringsplicht geschonden door niet aan te geven op grond van welke motieven zij in plaats van een zware nu een lichte straf oplegt.

6. Aangaande het eerste onderdeel repliceert de verwerende partij dat het al dan niet opleggen van een bepaalde sanctie niet wordt ingegeven door de mogelijkheid om al dan niet een ander hoger tuchtorgaan te kunnen vatten.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel repliceert de verwerende partij dat uit het aanpassen van de op te leggen straf geen onzorgvuldig handelen bij het formuleren van het strafvoorstel kan worden afgeleid. Bij het formuleren van het strafvoorstel wordt immers enkel rekening gehouden met de

feiten en de situatie van de betrokkene. Een persoonlijke verschijning van een verzoeker op de hoorzitting brengt met zich mee dat de hogere tuchtoverheid zich ook een beeld kan vormen van de persoon van de betrokkene, diens verweermiddelen kan aanhoren en er kennis van kan nemen en er mee rekening houden bij de op te leggen straf. Voorts stelt de verwerende partij dat de motiveringsplicht minder streng is wanneer afgeweken wordt van een advies, doch een lagere sanctie opgelegd wordt dan geadviseerd.

7. De verzoekers repliceren in hun memories van wederantwoord dat de motivering om de zware tuchtstraf om te zetten in een lichte tuchtstraf draagkracht mist, aangezien de goede staat van dienst van de verzoekers en hun zuiver tuchtrechtelijk verleden al gekend waren toen de tuchtoverheid haar inleidend verslag opstelde. Bovendien beschikte de verwerende partij sindsdien over een bijkomend verzwarend element om wel degelijk een zware straf op te leggen met name het advies van de procureur des Konings van 3 mei 2004. Zij stellen dat hen slechts een lichte tuchtstraf wordt opgelegd omdat de verwerende partij op die manier een advies van de tuchtraad kan vermijden.

8. In hun laatste memorie blijven de verzoekers bij hun standpunt dat er geen draagkrachtige motivering voorhanden is waarom de overheid een lichte tuchtstraf oplegt in plaats van de voorgestelde zware tuchtstraf. De opgegeven motivering hiervoor (de goede staat van dienst en het zuiver tuchtrechtelijk verleden van de verzoekers) was reeds gekend bij de aanvang van de tuchtprocedure en de tuchtoverheid heeft daar rekening mee gehouden wanneer zij in toepassing van artikel 38 van de tuchtwet oordeelde dat een zware tuchtstraf aangewezen was. Voorts wijzen de verzoekers er op dat zij in het licht van het voorstel van de zware tuchtstraf (en de daarmee gepaard gaande mogelijkheid om later de tuchtraad te vatten) hun verdediging op de hoorzitting beperkt hebben tot het procedureel element van de verjaring. Door nu op basis van elementen die gekend waren van bij de aanvang van de tuchtprocedure hen slechts een lichte tuchtstraf op te leggen (en aldus de verzoekers de mogelijkheid te ontnemen om de tuchtraad te vatten) werden de rechten van de verdediging, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 51bis van de tuchtwet geschonden. De verzoekers waren bovendien niet in de gelegenheid om zich te verweren omtrent de aard van de lichte tuchtstraf.

Beoordeling

9. Wanneer de tuchtoverheid beschikt over een inleidend verslag waarin een zware tuchtstraf in het vooruitzicht wordt gesteld, verplicht de wet haar niet om in het verlengde daarvan ook het voorstel te formuleren om een zware tuchtstraf op te leggen. Zij kan op grond van de verdere studie van het dossier, waarin ook het verweer van de vervolgde ambtenaar een plaats heeft, haar standpunt wijzigen. De argumenten die in het verweer worden aangevoerd vormen aldus een element in het besluitvormingsproces, maar binden de tuchtoverheid geenszins.

Te dezen betekent dit dat de omstandigheid dat de verzoekers in hun verweer tegen het inleidend verzoekschrift enkel het argument van de verjaring van de tuchtvordering hadden aangevoerd -een argument dat overigens fundamenteel is omdat het de regelmatigheid van de gehele tuchtprocedure aangaat- de tuchtoverheid niet verplichtte om enkel daarover uitspraak te doen en derhalve zonder meer het voorstel te formuleren om een zware tuchtstraf op te leggen.

10. De beslissing die de tuchtoverheid neemt over het gevolg dat aan het inleidend verslag gegeven wordt, moet op deugdelijke gronden steunen. Die gronden moeten krachtens artikel 38sexies, vierde lid, van de tuchtwet, in het besluit zelf veruitwendigd worden.

De motivering van de bestreden beslissing bevat volgende elementen: de procedurestappen worden in herinnering gebracht, de wezenlijke gegevens van het inleidend verslag -feiten; voorgestelde tuchtstraf- worden herhaald, er wordt uiteengezet waarom de tenlaste gelegde feiten bewezen zijn en er wordt ingegaan op het verweer van de betrokkenen aangaande het overschrijden van de verjaringstermijn; er wordt vervolgens overwogen dat de evaluatie van het dossier na de hoorzitting de tuchtoverheid tot het inzicht brengt dat wegens de goede staat van dienst van de betrokkenen en hun zuiver tuchtrechtelijk verleden hen een blaam wordt opgelegd. Met die uiteenzetting voldoet de burgemeester aan zijn wettelijke motiveringsverplichting.

11. De verzoekers betwisten het motief op grond waarvan de burgemeester de strafmaat bepaald heeft. Volgens hen kon hij het voorstel van zware straf niet afzwakken tot een blaam op grond van het motief dat zij een goede staat van dienst en geen tuchtrechtelijk verleden hadden, omdat deze gegevens ook

vroeger reeds bekend waren en dus ook betrokken werden bij de redactie van het inleidend verslag.

De Raad van State gaat op die stelling niet in. Vooreerst niet omdat de verzoekers geen belang hebben bij dit argument, nu de gewijzigde mening van de burgemeester volledig in hun voordeel speelt en zij niet aantonen dat de burgemeester evident een niet-uitgedrukte bedoeling nastreefde. Vervolgens niet omdat de burgemeester in het kader van zijn tuchtbevoegdheid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt en het niet kennelijk onredelijk is dat hij, na een strenge opstelling in het inleidend verslag, uiteindelijk wanneer hij over alle gegevens beschikt, beslist de staat van dienst en het blanco tuchtverleden van de verzoekers als een wezenlijk gegeven van de straftoemeting beschouwt.

12. De verzoekers beklagen zich over het feit dat de burgemeester hen de mogelijkheid ontnomen heeft om de tuchtraad over hun zaak te laten oordelen. Dat is evenwel het louter gevolg van de wettelijke regeling en de daarin opgenomen discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid.

13. De verwerende partij heeft geen bepaling van de tuchtwet miskend door het in het inleidend verslag geformuleerd voorstel om aan de verzoekers een zware tuchtstraf op te leggen, uiteindelijk te laten uitlopen op een lichte tuchtstraf. Er kan haar wat dat betreft ook geen onzorgvuldig handelen verweten worden.

14. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoekers voeren een tweede middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 32 van de tuchtwet en van artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 tot uitvoering van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten. Zij wijzen op de nietigheid van “onderzoeksdaden voorafgaandelijk aan het voorafgaand onderzoek” en van het voorafgaand onderzoek zelf en op de schending van artikel 25 van de tuchtwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de redelijke termijn en van de motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel voeren de verzoekers aan dat de tuchtoverheid pas op 5 januari 2004 een voorafgaand onderzoeker heeft aangewezen -hoewel zij reeds op 7 oktober 2003 op de hoogte was van de ten laste gelegde feiten en er voordien ook reeds verschillende onderzoeksdaaden werden gesteld, zoals verschillende verhoren (stukken 4 en 5), briefwisseling met het parket (stuk 6, 7, 8, 10), briefwisseling met de verzoekers (stuk 9) en het toevoegen van het blad van het tuchtrechtelijk verleden (stuk 11). Al deze onderzoeksdaaden zijn verricht in strijd met artikel 32 van de tuchtwet en artikel 10 van het voormeld koninklijk besluit van 26 november 2001 en zijn bijgevolg nietig.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekers aan dat hun verklaring werd afgenomen zonder hen attent te maken op het voorschrift van artikel 25 van de tuchtwet, zodat deze verklaringen als nietig dienen te worden beschouwd en niet in aanmerking genomen kunnen worden voor het verdere verloop van de tuchtprocedure.

In een derde onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat, ofschoon de feiten dateren van 16 augustus 2003 en de tuchtoverheid er zeker op 7 oktober 2003 kennis van had en zij ook de bedoeling had om ze nader te laten onderzoeken, de verwerende partij pas op 5 januari 2004 een voorafgaand onderzoeker heeft aangewezen. Dergelijke laattijdige aanwijzing vormt een schending van de redelijke termijn. Bovendien is ook de motiveringsplicht geschonden aangezien de tuchtoverheid geen enkele motivering geeft voor de laattijdige aanstelling, ook niet voor het feit dat er pas op 8 maart 2004 een onderzoeksdaad gesteld is.

In een vierde onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat de akte waarbij de tuchtoverheid de voorafgaand onderzoeker aanwijst ontbreekt, zodat zij geen kennis hebben van de opdracht en zij bijgevolg de regelmatigheid van diens handelen niet kunnen toetsen, hetgeen in strijd is met de geest en de tekst van artikel 32 van de tuchtwet.

In een vijfde onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat de voorafgaand onderzoeker, op het verhoor van de verzoekers na, geen enkele onderzoeksdaad heeft gesteld en ook geen verslag van zijn onderzoek opgesteld heeft.

16. De verwerende partij antwoordt dat de tuchtoverheid pas op 29 december 2003 kennis kreeg van het schrijven van de procureur des Konings en dat pas vanaf dan kon beslist worden een tuchtonderzoek in te stellen. Zij stellen dat de stukken 4 tot en met 11, waar de verzoekers naar verwijzen, dienen te worden aanzien als onderdeel van het gerechtelijk onderzoek, en niet als onderzoeksdaden in het tuchtonderzoek, zodat deze stukken niet als nietig te beschouwen zijn in de tuchtprocedure. Door de verzoekers wordt bovendien verkeerdelijk aangenomen dat stuk 11, het blad met het tuchtrechtelijk verleden, gevoegd is vóórdát de onderzoeker is aangesteld; uit het dossier blijkt immers dat dit tuchtblad gevoegd is op 22 januari 2004, terwijl de voorafgaand onderzoeker op 5 januari 2004 is aangesteld. Voorts merkt zij op dat artikel 56 van de tuchtwet voorziet in een verjaringstermijn van zes maanden voor het betekenen van het inleidend verslag en dat uiteraard niet kan worden aangenomen dat de redelijke termijn is overschreden, indien de wettelijke verjaringstermijn is nageleefd. Ten slotte stelt de verwerende partij dat niet in te zien valt waarom er enige motivering gegeven zou moeten worden voor het feit dat de voorafgaand onderzoeker pas op 8 maart 2004 zijn onderzoeksdaden heeft gestart, gelet op de omstandigheid dat deze onpartijdig en onafhankelijk is en zijn onderzoek vrij en los van elke hiërarchische bemoeienis voert. Zij besluit dat zolang de verjaringstermijn niet is overschreden, onmogelijk aangenomen kan worden dat er enige schending van de redelijke termijn is, noch aangenomen kan worden dat de zorgvuldigheidsnorm hierdoor wordt geschonden, noch aangenomen kan worden waarom enige motivatie zou dienen te worden gegeven bij het al dan niet aanstellen van een onderzoeker op een bepaald ogenblik.

17. In hun memories van wederantwoord bestrijden de verzoekers de stelling van de verwerende partij dat de stukken 3/4-5 en 4 tot en met 11 een onderdeel vormen van het gerechtelijk onderzoek. Zij wijzen er op dat de strafbundel deze stukken niet bevat. Deze stelling vindt overigens bevestiging in de stelling van de verwerende partij dat er reeds voorafgaande onderzoeksdaden werden gesteld in de mededeling in het verslag van het verhoor van inspecteur Troch van 12 november 2003, waar deze laatste duidelijk stelt dat hij “(...) deze verklaring afleg(t) in het kader van een voorafgaand onderzoek dat mogelijk kan resulteren in een tuchtprocedure (...)” en door het schrijven van de korpschef van 14 november 2003 waarin deze stelt dat op basis van een intern onderzoek nergens enige registratie van de feiten is terug te vinden. De verzoekers benadrukken voorts nogmaals dat men niet om de vaststelling heen kan dat de officiële onderzoeker zeer weinig onderzoeksdaden heeft gesteld -enkel het verhoor van de verzoekers- terwijl

talrijke andere onderzoeksdaaden werden gesteld door personen die hiertoe niet werden aangewezen.

18. In hun laatste memorie stellen de verzoekers dat overeenkomstig artikel 32 van de tuchtwet een voorafgaand onderzoek bevolen kan worden na kennisname van de feiten. Zij betwisten dat het noodzakelijk is dat de identiteit van de pleger van de feiten gekend moet zijn vooraleer het voorafgaand onderzoek een aanvang kan nemen. Voorts repliceren de verzoekers op de stelling van de auditeur-verslaggever dat het verhoor van inspecteur Troch een voorafgaande onderzoeksdaad is in het kader van een tuchtprocedure, dat dit verhoor nietig is maar dat deze nietigheid de verzoekers geen voordeel kan bijbrengen omdat zij naderhand hun betrokkenheid bij de feiten niet hebben ontkend. De eerste verzoeker wijst erop dat zijn identiteit precies door dat verhoor werd onthuld. De tweede verzoeker wijst erop dat zijn identiteit bekend geraakt is na het verhoor van de eerste verzoeker en dat, zonder het nietige verhoor van inspecteur Troch, hun identiteit niet onthuld zou zijn. Weliswaar hebben zij naderhand hun betrokkenheid niet ontkend, zij stellen echter dat zij ingevolge de nietige onderzoeksdaaden er rechtstreeks toe verleid werden om hun eerdere nietige verklaring te bevestigen en in dezelfde zin de vragen van de voorafgaand onderzoeker te beantwoorden. Dit brengt volgens de verzoekers ook de nietigheid van het verhoor door de voorafgaand onderzoeker mee.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van de redelijke termijn stellen de verzoekers dat de tuchtoverheid overeenkomstig de tuchtwet weliswaar binnen de zes maanden haar inleidend verslag dient te betekenen, doch dat dit niet belet dat zij, indien zij in de gelegenheid is zulks te doen, dit vroeger dient te doen. Te dezen heeft de tuchtoverheid in redelijkheid ruimschoots de tijd gehad om het nodige te onderzoeken en te doen. Zij heeft dit echter nagelaten zodat zij niet accuraat is opgetreden en het beginsel van de redelijke termijn heeft geschonden.

Wat het ontbreken van de aanstellingsakte van de voorafgaand onderzoeker betreft stellen de verzoekers dat het dossier weliswaar de kennisgeving met betrekking tot de aanstelling bevat, maar dat de aanstellingsakte zelf ontbreekt.

Beoordeling

19. In het eerste onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat de onderzoeksdaden die verricht werden alvorens een voorafgaand onderzoeker werd aangesteld, nietig zijn omdat zij strijdig zijn met artikel 32 van de tuchtwet en artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 november 2001.

20. De in artikel 32 van de tuchtwet voor de tuchtoverheid ingevoerde mogelijkheid om, voorafgaand aan het inleidend verslag, door een derde een voorafgaand onderzoek te laten voeren, belet niet dat de tuchtoverheid ook langs andere wegen informatie kan inwinnen om zicht te krijgen op de feiten en de eventuele tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van een personeelslid. Uit artikel 32 van de tuchtwet volgt niet dat dergelijk onderzoek nietig is.

In dit geval heeft de overheid op 4 oktober 2003 een klacht ontvangen van een burger. Die klacht liet haar niet toe de identiteit te achterhalen van de politieambtenaren die bij de zaak betrokken waren. De dienst Intern Toezicht heeft de zaak onderzocht en heeft daarover op 18 december 2003 verslag opgemaakt. Nadat de procureur des Konings het bestuur erop had gewezen dat de verzoekers alerter hadden moeten reageren, heeft de tuchtoverheid een voorafgaand onderzoek bevolen, in het kader waarvan de verzoekers verhoord zijn, en heeft de tuchtoverheid vervolgens het inleidend verslag opgemaakt.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

21. In het tweede onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat zij bij hun verhoor niet attent gemaakt werden op artikel 25 van de tuchtwet.

22. Artikel 25 van de tuchtwet regelt de medewerking van het politiepersoneel aan tuchtonderzoeken waarvan de betrokkene zelf het voorwerp niet uitmaakt. In dit geval maakten de verzoekers wel het voorwerp van een tuchtonderzoek uit en dienden zij niet gewezen te worden op de desbetreffende verplichting.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

23. In het derde onderdeel van het middel voeren de verzoekers de schending van de redelijke termijn aan doordat pas op 5 februari 2004 een

voorafgaand onderzoeker werd aangesteld, die gewacht heeft tot 8 maart 2004 om één onderzoeksdaad te stellen. Voor dit alles wordt ook geen motivering gegeven.

24. Luidens artikel 56 van de tuchtwet moet het inleidend verslag aan het personeelslid betekend worden binnen de zes maanden na de kennisneming of de vaststelling van de feiten door een bevoegde tuchtoverheid. De wet legt dus zelf een termijn op ter bescherming van de rechten van het betrokken personeelslid. De wettelijke regeling primeert op de verplichtingen die het bestuur moet nakomen overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur. Er is, zeker nu de wettelijke regeling een vervaltermijn instelt die het bestuur niet toelaat te dralen, geen reden om te onderzoeken of de verwerende partij binnen de wettelijke termijn waarover zij beschikte voldoende diligent gehandeld heeft.

Het derde onderdeel van het middel is niet ontvankelijk.

25. In het vierde onderdeel van het middel voeren de verzoekers aan dat de akte waarbij de voorafgaand onderzoeker werd aangesteld in het dossier ontbreekt, zodat zij geen kennis hadden van de omvang van diens opdracht en de regelmatigheid van diens handelen niet konden toetsen, hetgeen strijdig is met de geest en de tekst van artikel 32 van de tuchtwet.

26. Dit onderdeel mist feitelijke grondslag: de voorafgaand onderzoeker werd op 5 februari 2004 aangesteld; de verzoekers hebben van deze akte kennis genomen en één exemplaar in ontvangst genomen op 8 maart 2004, datum van het verhoor door de voorafgaand onderzoeker. Het onderdeel is niet gegrond.

27. In het vijfde onderdeel voeren de verzoekers aan dat de voorafgaand onderzoeker hen enkel verhoord heeft en geen andere onderzoeksdaaden heeft gesteld. Voorts werd ook geen verslag van het onderzoek opgemaakt en dit terwijl de voorafgaand onderzoeker een volledig onderzoek had moeten voeren.

28. De voorafgaand onderzoeker, aangesteld op grond van artikel 32 van de tuchtwet, is niet verplicht om een volledig onderzoek te voeren wanneer daar geen reden toe bestaat. In casu hebben de verzoekers tegenover de voorafgaand onderzoeker hun verklaringen in het kader van het onderzoek door de dienst Intern Toezicht -waarin alle essentiële elementen betreffende de feiten en de betrokkenheid

van de verzoekers zijn vervat- expliciet bevestigd en tevens uitdrukkelijk gesteld dat zij daaraan niets willen toevoegen. Het valt dan ook niet in te zien wat eventuele andere bijkomende onderzoeksdaden nog aan het licht hadden kunnen brengen.

29. De omstandigheid dat geen verslag van het voorafgaand onderzoek werd opgemaakt, vitiëert de tuchtprocedure evenmin. De voorafgaand onderzoeker heeft de verzoekers verhoord en dat verhoor is bij het tuchtdossier gevoegd.

Het vijfde onderdeel van het middel is niet gegrond.

30. Het tweede middel is deels niet ontvankelijk, deels niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

31. In het derde middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 56 van de tuchtwet. Zij betogen dat de ten laste gelegde feiten dateren van 16 augustus 2003, dat de “algemene leiding” van de politie reeds op 7 oktober 2003 was ingelicht en dat de tuchtoverheid ten laatste op 16 oktober 2003 in kennis was gesteld van de ten laste gelegde feiten. Overeenkomstig artikel 56 van de tuchtwet diende de betekening van het inleidend verslag te geschieden vóór 7 april 2004 of in ieder geval vóór 16 april 2004. Nu de betekening slechts heeft plaatsgevonden op 22 april 2004 menen de verzoekers dat de feiten verjaard zijn.

32. De verwerende partij antwoordt hierop dat de tuchtoverheid het noodzakelijk geacht heeft om het standpunt van de procureur des Konings van 29 december 2003 af te wachten alvorens een tuchtvervolgning in te stellen.

33. De verzoekers repliceren in hun memories van wederantwoord dat het niet is omdat de tuchtrechtelijk ten laste gelegde feiten desgevallend ook het voorwerp uitmaken van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek dat de verwerende partij geen tuchtprocedure zou dienen op te starten. Voorts wijzen zij er op dat het schrijven van de procureur des Konings van 29 december 2003 niets toevoegt aan de door de overheid reeds eerder gekende feiten, maar louter een mening van een externe overheid bevat. De minderjarigheid van de dader was reeds gekend met

het klachtschrijven van 4 oktober 2003, schrijven dat door de korpsleiding ten laatste werd ontvangen op 7 oktober 2003. De verwerende partij liet bovendien reeds een voorafgaand onderzoek uitvoeren alvorens de procureur aan te schrijven.

Bespreking

Derde middel

34. De verzoekers ontwikkelen het middel vanuit het uitgangspunt dat de tuchtoverheid kennis had van de feiten op 7 oktober 2003 -datum van inkomst van een klachtbrief bij het bestuur- of toch zeker op 16 oktober 2003 -datum van ontvangst van het e-mailbericht waarin de klachtbrief nader geduid werd. Dat uitgangspunt is niet correct. Er kan immers slechts sprake zijn van kennis van de feiten die de verjaringstermijn doet lopen wanneer het bestuur over voldoende nauwkeurige en bewijskrachtige gegevens beschikt om te beslissen dat een personeelslid zich misdragen heeft op een wijze die mogelijks tuchtrechtelijk bestraft kan worden. Kennis van de identiteit van het personeelslid is wat dat betreft een elementair gegeven. En te dezen stond die identiteit in oktober 2003 geenszins vast.

35. Uit het administratief dossier blijkt dat op 12 november 2003, bij het verhoor van inspecteur Troch, de identiteit van de eerste verzoeker aan het licht gekomen is. Op 14 november 2003 wordt aan de procureur des Konings vervolgens medegedeeld dat de identiteit van de tussenkomende personeelsleden werd achterhaald maar toen was de identiteit van de tweede verzoeker nog niet bekend. Dat is slechts gebeurd in het schrijven van de procureur des Konings aan de dienst Intern Toezicht van 29 december 2003.

36. De verwerende partij kreeg pas op 12 november 2003 kennis van de identiteit van de eerste verzoeker. De termijn van zes maanden voor het betekenen van het inleidend verslag kon derhalve ten vroegste op die datum een aanvang nemen. De eerste verzoeker heeft het inleidend verslag op 22 april 2004 voor ontvangst ondertekend. Op dat ogenblik was de termijn van zes maanden voor de betekening van dat verslag nog niet verstreken. Hetzelfde geldt voor de tweede verzoeker, aangezien diens betrokkenheid nog later aan het licht gekomen is.

37. Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De zaken A. 153.641/IX-4592 en A. 153.643/IX-4593 worden samengevoegd.

2. De Raad van State verwerpt de beroepen.

3. De verzoekers worden verwezen in de kosten van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 maart 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche