RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 213.390 van 23 mei 2011
in de zaak A. 191.204/IX-6197

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

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ
gevestigd te 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie van 25 november 2008 waarbij aan Annick Van Malcot de lichte tuchtstraf van de blaam wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 mei 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Ruben Goosens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een 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. De verzoekster is commissaris van politie bij de federale gerechtelijke politie (FGP) te Hasselt. Zij behoort tot de "pool verhoorders minderjarigen", die is opgericht om de permanentie te verzekeren voor het afnemen van een verhoor van minderjarigen door middel van audiovisuele technieken.

3.2. Naar aanleiding van een schrijven van de procureur des Konings van 14 mei 2008 aangaande het optreden van de verzoekster in een gerechtelijk dossier stelt de gerechtelijk directeur van de FGP Hasselt op 26 mei 2008 een informatieverslag op ten behoeve van de directeur-generaal.

3.3. Op grond van dit informatieverslag stelt de directeur-generaal, in zijn hoedanigheid van gewone tuchtoverheid van de verzoekster, op 29 juli 2008 een inleidend verslag op, waarin -samengevat- volgende feiten worden uiteengezet: de verzoekster heeft als lid van de "pool verhoorders minderjarigen" een minderjarige verhoord in het kader van een gerechtelijk onderzoek naar misbruik binnen een gezin dat onder toezicht staat van de lokale politie Hasselt. Naar aanleiding van dit verhoor maakt de verzoekster zich zorgen over de veiligheid van de kinderen van dat gezin. Op 21 april 2008 neemt zij contact op met een substituut van het parket te Hasselt die haar aanraadt om een aanvankelijk proces-verbaal "kind in gevaar" op te stellen en het parket van Turnhout -de beheerder van het gerechtelijk dossier- te contacteren. Ingevolge een vorige tuchtprocedure wordt de verzoekster dan met ingang van 23 april 2008 voor vier dagen geschorst. Zij vraagt aan de gerechtelijk directeur om de tuchtschorsing uit te stellen omdat zij nog dringend een proces-verbaal moet opstellen, maar uiteindelijk -onder meer na een nieuw contact met de substituut- blijkt geen dringendheid aanwezig te zijn. Op 29 april 2008 contacteert de verzoekster opnieuw de substituut met de vraag om het dossier te bespreken en het ontwerp van proces-verbaal te mogen overmaken. Op dat moment blijkt dat de verzoekster op eigen initiatief en zonder dat haar gerechtelijk directeur of het parket hiervan op de hoogte waren, op 21 april 2008 de moeder en de grootvader van de minderjarige heeft verhoord en een pakket documenten in ontvangst heeft genomen. Hierna licht de substituut de procureur des Konings in, die op zijn beurt de handelwijze van de verzoekster aanklaagt bij de gerechtelijk directeur.

De directeur-generaal FGP meent dat deze feiten vaststaan, aan de verzoekster toegerekend kunnen worden en het volgend tuchtvergrijp uitmaken:

> "Commissaris bij de Federale gerechtelijke politie, haar dienstverplichtingen niet te zijn nagekomen en blijk te hebben gegeven van flagrant gebrek aan loyaliteit door:
> - als lid van een team "verhoorders minderjarigen" en nadat zij een minderjarige had verhoord, aanvullende onderzoeken te hebben gedaan uit eigen initiatief in hetzelfde gerechtelijk dossier, niettegenstaande het feit dat dit uitdrukkelijk moet worden vermeden
> - een Parketmagistrate en haar Gerechtelijk Directeur op een deloyale wijze te hebben ingelicht over haar initiatieven

Doordat deze feiten strijdig zijn met punt 14, 15, 17, 22, 29, 30 en 47 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 10-05-2006 houdende vaststelling van de deontologische code van de politiediensten."

Op grond hiervan stelt de directeur-generaal voor om aan de verzoekster de lichte tuchtstraf van de blaam op te leggen. De verzoekster ondertekent het inleidend verslag op 3 september 2008 voor kennisneming en ontvangst.

3.4. De verzoekster dient vervolgens een verweerschrift in waarin zij onder meer aanvoert dat de tuchtoverheid nalaat om concreet aan te duiden welke verplichting opgenomen in de bepalingen van de deontologische code zij geschonden acht en dat evenmin wordt verduidelijkt welke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, dan wel andere wettelijke en reglementaire voorschriften, omzendbrieven of richtlijnen geschonden zijn. Op 10 oktober 2008 wordt verzoekster gehoord.

3.5. Met een fax van 13 oktober 2008 deelt de gewone tuchtoverheid aan de verzoekster mee dat aanvullende verhoren zich opdringen en bij nota van 30 oktober 2008 dat HINP H. De Wiest verhoord zal worden als "getuige (deskundige)". Op 14 november 2008 wordt HINP H. De Wiest, die verantwoordelijk blijkt te zijn voor het opvolgen van de opleidingen "audiovisueel verhoor van minderjarigen", verhoord en wordt aan de verzoekster medegedeeld dat zij over een aanvullende termijn van zeven werkdagen beschikt om een aanvullend verweerschrift in te dienen.

3.6. Op 20 november 2008 dient de verzoekster een aanvullend verweerschrift in waarin zij onder meer aanvoert dat de tuchtvordering verjaard is doordat de verwerende partij, die nadat de verzoekster een verweerschrift heeft ingediend over een vervaltermijn van vijftien dagen beschikte om haar beslissing over de tuchtvordering mee te delen -termijn die verlengd kan worden met de termijn die noodzakelijk is om nuttige getuigen te horen- ten onrechte de beslissingstermijn verlengd heeft om HINP H. De Wiest te horen. H. De Wiest is

immers geen getuige die bij het tuchtdossier betrokken is, maar louter een deskundige.

3.7. Op 25 november 2008 wordt met de thans bestreden beslissing de verzoekster de lichte tuchtstraf van de blaam opgelegd. In de bestreden beslissing worden de feiten omschreven zoals in het inleidend verslag. Ook de kwalificatie van de feiten als tuchtvergrijp wordt overgenomen uit het inleidend verslag, met dien verstande dat de punten van de deontologische code waarmee de feiten strijdig zijn iets meer gespecificeerd worden. Er wordt gesteld dat de feiten strijdig zijn met "punt 14 alinea 1, 15, 17, alinea 1, 22, 29 alinea's 3 en 4, 30 en 47" van de deontologische code. Voorts wordt de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

> "(…)
> Overwegende dat de verdediging (aanvullend(e) verweerschrift) stelt dat de processen-verbaal bijgevoegd werden zonder toelating van de bevoegde gerechtelijke overheid; dat deze stelling ongegrond is; dat verwezen wordt naar het alinea 2 van de brief van de heer Procureur des Konings waaruit duidelijk blijkt dat de Dir FGP HASSELT 'kennis kon nemen van het door Mevrouw Annick VAN MALCOT uitgevoerde onderzoek en de opgestelde processen-verbaal'; dat deze formulering van de heer Procureur des Konings toelating inhield om kennis te nemen van deze processen-verbaal en deze te gebruiken in de tuchtprocedure;
>
> Overwegende dat de verdediging (aanvullend(e) verweerschrift) stelt dat de procedure verjaard is wegens schending van de artikelen 29, 36 en 37 van de tuchtwet; dat dit middel ongegrond is;
>
> Overwegende dat artikel 29 alinea 2 van de tuchtwet bepaalt dat het betrokken personeelslid en de getuigen gehoord worden door de bevoegde tuchtoverheid of door de door hem aangewezen overheid; dat een dergelijke aanwijzing geen delegatie van bevoegdheden inhoudt zoals gesuggereerd door de verdediging in het aanvullend verweerschrift; dat een dergelijke aanwijzing wel en vanzelfsprekend impliceert dat de aangewezen overheid de nodige concrete bijstand verleent aan de bevoegde tuchtoverheid tijdens het verloop van de procedure; dat 'concrete bijstand' uiteraard meer impliceert dan a.h.w. 'contactpersoon' zijn in de procedure; dat de stelling van de verdediging geformuleerd in het punt III.B1 (b) van het aanvullend verweerschrift, volgens dewelke het verhoor van een getuige door de aangewezen overheid met toepassing van artikel 29 van de tuchtwet, ... 'beperkt zou zijn tot de hoorzitting zelf' ... bijzonder merkwaardig, incoherent en zonder meer ongeloofwaardig overkomt;

Overwegende dat het inleidend verslag - punt 6 - vermeldt dat Commissaris Guy DENYS door de bevoegde tuchtoverheid werd aangewezen als ‘overheid’; dat de verdediging overigens geen bezwaar heeft geformuleerd tegen de aanwijzing van Commissaris Guy DENYS als afgevaardigde van de tuchtoverheid, alvorens Commissaris Annick VAN MALCOT door deze laatste werd verhoord op datum van 10-10-2008;

Overwegende dat een verhoor in tuchtzaken om evidente redenen van behoorlijk bestuur voorbereid wordt door de tuchtoverheid of de door hem aangewezen overheid; dat in de voorbereiding van een verhoor de nuttigheid ervan vanzelfsprekend wordt beoordeeld voor en tijdens het verhoor;

Overwegende dat noch de tuchtwet noch enig rechtsbeginsel de tuchtoverheid en de door hem aangewezen overheid verplichten hun interne beoordelingen en besprekingen, tijdens het verloop van de procedure - zoals daar zijn het al dan niet oproepen van getuigen of het stellen van aanvullende onderzoeksdaden - schriftelijk moet motiveren, laat staan kenbaar moeten maken;

Overwegende dat artikel 36 van de tuchtwet de tuchtoverheid de mogelijkheid biedt over te gaan tot het verhoor van getuigen die zij met het oog op een zorgvuldige besluitvorming, nuttig acht; dat de wet de tuchtoverheid toelaat discretionair te beslissen of zij, in het kader van een behoorlijke feitenvinding, getuigen zal verhoren (Arrest PEELOS, nr 161.017 van 05 juli 2006);

Overwegende dat deze discretionaire bevoegdheid in geen geval impliceert dat de overheid de concrete reden moet aanduiden waarom de getuige ‘nuttig’ is opdat de verdediging ... ‘hiertegen enige nuttige repliek (zou kunnen) geven’ (aanvullend(e) verweerschrift);

Overwegende dat het begrip ‘getuige’ niet formeel gedefinieerd wordt in de tuchtwet; dat m.a.w., al wie - behalve het betrokken personeelslid - kan of zou kunnen bijdragen tot de zorgvuldige feitenvinding, als nuttige ‘getuige’ kan worden beschouwd door de bevoegde tuchtoverheid;

Overwegende dat een specifieke opleiding (de TAM-opleiding) is voorzien voor de politieambtenaren die de opdracht kunnen krijgen om over te gaan tot het audiovisueel verhoor van een kind slachtoffer of getuige; dat de draagwijdte van de principes uiteengezet tijdens deze specifieke gespecialiseerde opleiding van essentieel belang zijn bij het beoordelen van de ten laste gelegde tuchtvergrijpen; dat zowel het verweerschrift als het verhoor van CP Annick VAN MALCOT en - vooral - de wijze waarop Commissaris Annick VAN MALCOT heeft gekozen om zich te verdedigen, de tuchtoverheid hebben genoodzaakt na te gaan of enige twijfel aanwezig kon zijn; dat het verhoor van HINP Hans DE WIEST als ‘deskundige’ in dit domein zich bijgevolg

logischerwijze opdrong evenals het bijvoegen van twee processen-verbaal waarnaar de heer Procureur des Konings verwees;

Overwegende dat overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State, het verhoor van een getuige in aanwezigheid van het betrokken personeelslid en haar verdedigers, de absolute waarborg geeft dat de rechten van de verdediging maximaal worden gerespecteerd; dat dit objectief criterium doorslaggevend moet zijn bij de beoordeling van de stelling van de verdediging m.b.t. de nuttigheid van het verhoor van getuige HINP Hans DE WIEST; dat op dit punt vastgesteld moet worden dat de verdediging geen opmerkingen heeft gemaakt;

Overwegende dat de bijgevoegde processen-verbaal geenszins als 'ontbrekende stukken' kunnen worden beschouwd zoals beweerd door de verdediging (aanvullend(e) verweerschrift); dat het nut om deze stukken bij te voegen, integendeel overduidelijk zal blijken infra bij het verder beoordelen van de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van Commissaris Annick VAN MALCOT;

Overwegende bijgevolg dat de termijn bepaald in artikel 37 van de tuchtwet niet werd overschreden zoals beweerd door de verdediging; dat integendeel de termijn verlengd werd - zoals voorzien door de tuchtwet - opdat een getuige kon worden gehoord om reden van behoorlijk bestuur en zorgvuldige feitenvinding en met zorg voor een maximale waarborg van de rechten van de verdediging; dat geen verjaring van de procedure kan worden vastgesteld;

Overwegende dat de verdediging niet is ingegaan op het formeel verzoek van de tuchtoverheid (proces-verbaal van verhoor van 10-10-2008) om gebeurlijke betwistingen aan te wijzen m.b.t. de inhoud van de brief van Mevrouw de Substituut BORMANS enerzijds en van de dienstnota van de heer Dir FGP HASSELT anderzijds; dat de stelling van de verdediging dat dit formeel verzoek als een 'omkering van de bewijslast' moet worden beschouwd, vanzelfsprekend ongegrond is;

Overwegende dat een bevoegde tuchtrechtelijke overheid een afdoend bewijs kan vinden in de inhoud van verklaringen of verslagen, zeker als geen redenen aanwezig zijn om aan de echtheid ervan te twijfelen; dat dit een feitenkwestie is die getoetst moet worden aan het redelijkheidsbeginsel;

Overwegende bijgevolg dat het beoordelen van deze documenten in combinatie met de bijgevoegde processen-verbaal waarnaar uitdrukkelijk werd verwezen door de heer Procureur des Konings, en het verhoor van de getuige ontegensprekelijk aan de vereisten van het redelijkheidsbeginsel beantwoordt;

Overwegende, wat het eerste ten laste gelegde tuchtvergrijp betreft, dat de feitelijke gegevens vermeld in de processen-verbaal en de rapportering naar Mevrouw de Substituut BORMANS, getoetst aan de principes uiteengezet door HINP Hans DE WIEST, overduidelijk aantonen dat CP Annick VAN

MALCOT initiatieven heeft genomen in dit dossier zonder vooraf overleg of contact te nemen met de bevoegde Magistraat en/of de politiedienst belast met het onderzoek; dat dit absoluut dient vermeden te worden zoals uitdrukkelijk uiteengezet tijdens de TAM-opleiding; dat de motivering van deze persoonlijke initiatieven (in casu en onder meer: het gevoel dat het onderzoek gevoerd door de Lokale politie niet objectief verliep en te lang duurde) niet als een beoordelingsfout kan worden aanzien; dat dit tuchtvergrijp bijgevolg vaststaat en zeer correct is omschreven;

Overwegende dat de rapportering naar Mevrouw de Substituut BORMANS toe door CP Annick VAN MALCOT overduidelijk aantoont dat geen dringendheid - die vanzelfsprekend moet worden beoordeeld in het raam van de specifieke problematiek van een 'kind in gevaar' - aanwezig was; dat het verhoor van het minderjarig kind inderdaad plaatsvond op 27 maart 2008; dat de rapportering bovendien onvolledig en bijgevolg niet correct was m.b.t. de chronologie van de feiten en uitgevoerde initiatieven (brief van Mevrouw de Substituut BORMANS - pagina 2 in fine); dat de deloyale houding bijgevolg objectief vaststaat naar Mevrouw de Substituut BORMANS toe;

Overwegende dat de deloyale houding naar de heer Dir FGP HASSELT toe eveneens formeel vaststaat; dat inderdaad van 'dringend opstellen van een proces-verbaal na overleg met Mevrouw de Substituut BORMANS' geen sprake kan zijn zoals blijkt uit de gegevens van het tuchtdossier en de opgestelde processen-verbaal in het bijzonder; dat dit tuchtvergrijp bijgevolg vaststaat en zeer correct is omschreven;

Overwegende dat geen twijfel mogelijk is m.b.t. de wijze waarop de leden van het team 'verhoorders minderjarigen' dienen op te treden in dergelijke gerechtelijke onderzoeken; dat u desondanks flagrant in de fout bent gegaan;

Overwegende dat, indien u zou menen, nadat u een minderjarige heeft verhoord, dat uw perceptie van het dossier zo is dat specifieke onderzoeksdaden moeten worden gesteld, u dit zonder verwijl moet meedelen aan de bevoegde Magistraat of leidinggevende van het onderzoek in plaats van deze onderzoeksdaden zelf te stellen; dat deze overweging integraal behouden blijft;

Overwegende dat loyaliteit in de professionele contacten met de Gerechtelijke overheden en met uw Gerechtelijk Directeur, het minimum is dat kan worden verwacht van een Commissaris in het raam van de uitvoering van gerechtelijke opdrachten; dat onvolledige rapportering zoals vastgesteld het professioneel vertrouwen ernstig schaadt; dat dit formeel moet worden afgekeurd;"

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Vooraf

4. De verzoekster ontleent het middel aan de schending van de artikelen 29, 36 en 37 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet), waarbij zij verschillende argumenten aanvoert om aan te tonen dat de tuchtvordering verjaard is. Het middel wordt onderzocht in de mate de verzoekster erin aanvoert dat de tuchtvordering verjaard is omdat de tuchtoverheid ten onrechte de termijn van vijftien dagen om haar beslissing over de tuchtvordering aan het betrokken personeelslid mee te delen verlengd heeft om HINP H. De Wiest te horen, daar waar deze geen getuige is die rechtstreeks bij het tuchtdossier betrokken is.

Standpunt van de partijen

5. De verzoekster voert aan dat de tuchtvordering is verjaard en adstrueert het middel als volgt: artikel 37 van de tuchtwet bepaalt dat de tuchtoverheid haar beslissing over de tuchtvordering aan het betrokken personeelslid moet meedelen binnen de vijftien dagen na het verstrijken van de termijn van 30 dagen waarover het personeelslid beschikt om een verweerschrift in te dienen na de ontvangst van het inleidend verslag. Deze vervaltermijn kan verlengd worden met de tijd die de tuchtoverheid nodig heeft om in toepassing van artikel 36 van de tuchtwet een getuigenverhoor te laten plaatsvinden. De tuchtoverheid heeft te dezen evenwel ten onrechte een beroep gedaan op deze termijnverlenging door HINP H. De Wiest te horen, aangezien deze geen getuige is in de zin van artikel 36 van de tuchtwet. Vermits artikel 37 van de tuchtwet voorziet in een vervaltermijn moeten de begrippen “getuige” en “getuigenverhoor” restrictief geïnterpreteerd worden en kan enkel iemand die rechtstreeks in het tuchtdossier betrokken is, een getuige zijn in de zin van artikel 36 van de tuchtwet.

De tuchtoverheid mag niet onder het mom van een getuigenverhoor een onderzoek voeren dat reeds tijdens een vooronderzoek gevoerd had moeten worden. HINP De Wiest is niet rechtstreeks bij het tuchtdossier betrokken. De tuchtoverheid heeft enkel beroep gedaan op zijn getuigenis om een materiële grondslag te verlenen aan het verwijt dat de verzoekster door het stellen van onderzoeksdaden in een dossier waarin zij een minderjarige heeft verhoord, de inzetprincipes van de pool verhoorders minderjarigen heeft geschonden; zij had in haar verweerschrift immers aangevoerd dat er geen enkel stuk voorhanden is waaruit kan worden afgeleid dat, wat de tuchtoverheid haar verwijt, ook daadwerkelijk verboden is. De tuchtoverheid heeft de tijd om H. De Wiest te verhoren dan ook ten onrechte in aanmerking genomen bij het berekenen van de termijn om haar beslissing over de tuchtvordering mee te delen, zodat de tuchtvordering verjaard is nu er meer dan 45 dagen verstreken zijn tussen de kennisneming van het inleidend verslag en de kennisgeving van de bestreden beslissing.

6. De verwerende partij antwoordt dat de tuchtoverheid discretionair oordeelt over het nut van het horen van getuigen en dat zij terecht heeft geoordeeld dat het verhoor van H. De Wiest past binnen het raam van artikel 36 van de tuchtwet, zodat de in artikel 37 van de tuchtwet voorziene termijn van vijftien dagen verlengd mocht worden met de tijd die voor het verhoor noodzakelijk was. Weliswaar is H. De Wiest niet rechtstreeks in het tuchtdossier betrokken, maar zijn verhoor werd door de tuchtoverheid wel nuttig geacht om te kunnen nagaan of de feiten al dan niet aan de verzoekster kunnen worden toegerekend. Vermits de verzoekster in haar verweer het bestaan betwist van het principe dat een personeelslid dat een verhoor van een minderjarige afneemt zich principieel voor andere onderzoeksdaden dient te hoeden, kon een verhoor van H. De Wiest, die verantwoordelijk is voor de door de verzoekster gevolgde opleiding “verhoor minderjarigen”, de tuchtoverheid een inzicht verschaffen op welke manier tijdens de opleiding aan dit aspect aandacht is besteed en zij van dit principe op de hoogte diende te zijn. Anders dan de verzoekster stelt diende dit niet te gebeuren in een voorafgaand onderzoek, dat facultatief is en enkel plaats dient te vinden wanneer de feiten niet of gedeeltelijk duidelijk zijn. Vermits de feiten hier

duidelijk blijken uit de verklaringen van de procureur des Konings en van de gerechtelijk directeur en de verzoekster de feiten ook niet betwist, was het verhoor van H. De Wiest niet nodig voor de feitenvinding, maar enkel om een meer genuanceerde beoordeling te kunnen maken van het moreel element van de feiten in hoofde van de verzoekster.

7. In haar repliek stelt de verzoekster dat de verwerende partij het verhoor ten onrechte inkleedt als bijkomende verduidelijking, terwijl het in feite gericht is op het verschaffen van een materiële grond aan de tuchtvordering. Het bestaan van de inzetprincipes en de tegenstelbaarheid ervan aan haar is een essentieel element van de tuchtvordering dat de tuchtoverheid middels een getuigenverhoor nog aan het dossier heeft proberen toe te voegen, terwijl het door artikel 36 van de tuchtwet voorziene getuigenverhoor daar geenszins voor dient. Dit had moeten gebeuren in het kader van een vooronderzoek zodat de tuchtoverheid in het inleidend verslag met kennis van zaken een standpunt kon innemen over de toerekenbaarheid van de feiten.

8. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij nog dat artikel 36 van de tuchtwet niet zo eng mag worden geïnterpreteerd dat enkel iemand die bij de tuchtfeiten zelf betrokken is het voorwerp zou kunnen uitmaken van een getuigenverhoor, aangezien zowel de tuchtwet zelf als de parlementaire voorbereiding spreken over een “band met het dossier”. Het was van in het begin duidelijk wat de verzoekster verweten wordt, maar omdat zij het principe heeft betwist dat wanneer zij van een minderjarige een verhoor afneemt, zij zich dient te onthouden van andere onderzoeksdaden in het dossier, was het voor de tuchtoverheid zeer nuttig om te weten wat de verzoekster tijdens haar opleiding over dit principe te horen heeft gekregen. Zo kon uit de getuigenis van H. De Wiest afgeleid worden dat de verzoekster van het principe op de hoogte was en is bevestigd dat de verzoekster geen loyale houding heeft getoond en de werkingsregels niet heeft gerespecteerd. Enkel door een verhoor van H. De Wiest kon de tuchtoverheid controleren wat de verzoekster hieromtrent wist of moest weten.

Beoordeling

9. De artikelen 35, 36 en 37 van de tuchtwet bepalen wat volgt:

- artikel 35:

> "Het betrokken personeelslid of zijn verdediger dient zijn verweer in binnen de dertig dagen te rekenen vanaf de dag die volgt op die van de ontvangst van het inleidend verslag. Eens die termijn verstreken is, wordt het personeelslid geacht geen schriftelijk verweer te willen voeren."

- artikel 36:

> "De gewone tuchtoverheid hoort steeds, op eigen initiatief of op verzoek van het betrokken personeelslid of van zijn verdediger, de nuttige getuigenverklaringen die ze nodig acht, gelet op hun band met het dossier.
>
> De getuigenverklaringen ingewonnen na raadpleging van het tuchtdossier door het betrokken personeelslid, worden aan hem overgezonden. Hij beschikt over een termijn bepaald door de tuchtoverheid en die niet korter mag zijn dan vijf werkdagen, te rekenen vanaf de ontvangst van die verklaringen, om, in voorkomend geval, een aanvullend verweerschrift in te dienen."

- artikel 37:

> "Op grond van het volledige dossier en het verweer, deelt de gewone tuchtoverheid, bij afgifte tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief, aan het betrokken personeelslid de uitspraak mee. De uitspraak kan ofwel zijn dat zij beslist heeft geen tuchtstraf op te leggen, ofwel dat zij beslist heeft de zaak aanhangig te maken bij de hogere tuchtoverheid, ofwel dat zij beslist heeft één van de lichte tuchtstraffen op te leggen. De uitspraak wordt uiterlijk vijftien dagen na het einde van de in artikel 35 bedoelde termijn van dertig dagen, meegedeeld aan het betrokken personeelslid.
>
> Indien geen uitspraak wordt gedaan binnen de in het eerste lid bedoelde termijn van vijftien dagen, in voorkomend geval, verlengd met de noodzakelijke termijn om artikel 36 toe te passen, dan wordt de gewone tuchtoverheid geacht af te zien van vervolging voor de feiten die de betrokkene ten laste worden gelegd.
>
> [...]"

10. Krachtens artikel 37 van de tuchtwet moet de gewone tuchtoverheid binnen de vijftien dagen na het verstrijken van de termijn van

verweer tegen het inleidend verslag, de betrokkene in kennis stellen van het besluit dat zij heeft genomen over het opleggen van een tuchtstraf. Gaat deze kennisgeving niet door, dan wordt de tuchtoverheid geacht af te zien van verdere tuchtrechtelijke vervolging. De termijn van vijftien dagen is aldus door de wetgever ingesteld als een vervaltermijn.

Artikel 37, tweede lid, van de tuchtwet bevat de mogelijkheid om de beslissings- en de kennisgevingstermijn van vijftien dagen te verlengen, met name wanneer het bestuur getuigenverklaringen inwint. In dat geval wordt de beslissings- en kennisgevingstermijn verlengd met de termijn die "noodzakelijk" is om artikel 36 toe te passen, dit wil zeggen de periode die nodig is om deze getuigenverklaringen in te winnen en om ze aan de betrokkene ter kennis te brengen met de uitnodiging om binnen een bepaalde termijn -die minstens vijf werkdagen moet belopen- een aanvullend verweerschrift in te dienen.

11. Te dezen is het inleidend verslag op 3 september 2008 ter kennis van de verzoekster gebracht. Haar termijn van verweer verstreek derhalve op 3 oktober 2008 zodat het tuchtstrafbesluit uiterlijk op 18 oktober 2008 aan de verzoekster ter kennis moest zijn gebracht.

Met een fax van 13 oktober 2008 heeft de tuchtoverheid aan de verzoekster meegedeeld dat aanvullende verhoren zich opdrongen en aldus -minstens impliciet- te kennen gegeven dat de termijn van vijftien dagen overeenkomstig artikel 37, tweede lid, van de tuchtwet, verlengd werd met de termijn noodzakelijk om artikel 36 van de tuchtwet toe te passen.

12. In het middel betwist de verzoekster dat de tuchtoverheid zich in het geval bevond bedoeld in artikel 37, tweede lid, van de tuchtwet. Meer bepaald is zij van oordeel dat de tuchtoverheid H. De Wiest niet als een getuige in de zin van artikel 36 van de tuchtwet kon horen omdat hij niet rechtstreeks bij het tuchtdossier betrokken is. In dat geval zou de tuchtvordering verjaard zijn

aangezien het tuchtstrafbesluit pas op 26 november 2008 aan de verzoekster is meegedeeld.

13. Noch artikel 36 van de tuchtwet zelf, noch de memorie van toelichting bij artikel 36 bepaalt wat onder "getuigenverklaringen" moet worden begrepen. De memorie van toelichting bij de wijziging van artikel 36 van de tuchtwet door de wet van 31 mei 2001 tot wijziging van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten en van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, verduidelijkt enkel dat "om vertragende verschijningen te voorkomen, die enkel en alleen de morele kwalificaties van het vervolgde personeelslid ondersteunen, […] de verschijningen beperkt [moeten] worden tot de nuttige getuigen die daadwerkelijk rechtstreeks bij het tuchtdossier zijn betrokken" en dat "voorkomen [moet] worden dat de betrokkene een hele reeks buren en vrienden, en al zijn collega's als moraliteitsgetuigen laat verschijnen, maar [dat] zulke getuigen principieel uitsluiten […] te ver [gaat]" (Gedr. St., Kamer, 2000-2001, Doc 50 1173/1, p. 9).

Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever de tuchtoverheid een discretionaire bevoegdheid heeft willen verlenen om te oordelen welke getuigen die een band hebben met het dossier zij wenst te horen. Dergelijke discretionaire bevoegdheid heeft de redelijkheid als grens en de Raad van State kan daarop slechts een marginale controle uitoefenen, dit wil zeggen enkel een kennelijk onredelijke beslissing als onwettig aanmerken.

14. Aan de verzoekster is ten laste gelegd dat zij haar dienstverplichtingen niet is nagekomen en blijk heeft gegeven van flagrant gebrek aan loyauteit door enerzijds als lid van een team "verhoorders minderjarigen" en nadat zij een minderjarige had verhoord, op eigen initiatief in hetzelfde gerechtelijk dossier aanvullende onderzoeken te hebben gedaan, hoewel dit uitdrukkelijk moet worden vermeden en door anderzijds een parketmagistrate en haar gerechtelijk directeur op een deloyale wijze te hebben ingelicht over haar initiatieven. In haar verweer heeft de verzoekster dan betwist dat er een regel zou bestaan dat een

personeelslid dat een verhoor van een minderjarige afneemt zich voor andere onderzoeksdaden in dat dossier dient te hoeden. Voor die kritiek geplaatst is het geenszins onredelijk -in tegendeel geeft het juist blijk van een zorgvuldige besluitvorming- dat de verwerende partij alvorens de bestreden beslissing te nemen, door middel van een getuigenverhoor heeft willen nagaan of de verzoekster van dit principe op de hoogte was of moest zijn. Gewis was H. De Wiest niet rechtstreeks bij de tuchtfeiten betrokken, maar als verantwoordelijke voor de door de verzoekster gevolgde opleiding "verhoor minderjarigen" was hij in elk geval zeer goed geplaatst om de tuchtoverheid een antwoord te geven op de vraag of en op welke manier tijdens de opleiding aan deze regel aandacht is besteed.

De verwerende partij kon dan ook in alle redelijkheid H. De Wiest horen als getuige in het kader van artikel 36 van de tuchtwet. Dit betekent dat haar termijn om een beslissing te nemen en ter kennis van de verzoekster te brengen werd verlengd.

15. De termijn van vijftien dagen voor de tuchtoverheid om haar beslissing aan de verzoekster ter kennis te brengen is aangevangen op 3 oktober 2008. Ingevolge het regelmatig georganiseerd getuigenverhoor is de termijn van vijftien dagen geschorst tussen 13 oktober 2008 -de dag waarop de verzoekster in kennis werd gesteld dat aanvullende verhoren zich opdrongen- en 24 november 2008 -de laatste dag van de zeven werkdagen waarover de verzoekster beschikte om een aanvullend verweer in te dienen-. De termijn om een besluit ter kennis te brengen verstreek dan op 30 november 2008. Vermits de verzoekster op 26 november 2008 van het tuchtstrafbesluit in kennis is gesteld is de tuchtvordering niet verjaard.

16. Het middel, beperkt tot de sub 4 afgebakende rechtsvraag, is niet gegrond.

B. Tweede middel

Vooraf

17. De verzoekster roept de schending in van artikel 3 van de tuchtwet in relatie tot het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het vermoeden van onschuld. Het middel wordt onderzocht in de mate de verzoekster erin aanvoert dat artikel 3 van de tuchtwet en de materiële motiveringsplicht geschonden zijn, doordat zij tuchtrechtelijk gesanctioneerd wordt omdat zij als lid van de "pool verhoorders minderjarigen" na in een dossier een minderjarige te hebben verhoord ook nog andere onderzoeksdaden in dat dossier heeft gesteld, terwijl uit geen enkel materieel gegeven of wettelijk voorschrift blijkt dat dit verboden zou zijn.

Standpunt van de partijen

18. De verzoekster voert de schending aan van artikel 3 van de tuchtwet en van de materiële motiveringsplicht, doordat de gegevens van het dossier geen deugdelijke grondslag leveren voor het weerhouden tuchtfeit. Zij zet uiteen dat zij tuchtrechtelijk gesanctioneerd wordt omdat zij onderzoeksdaden heeft gesteld in een dossier en hiermee de inzetprincipes van de "pool verhoorders minderjarigen" -die impliceren dat leden van de pool die een verhoor van een minderjarige hebben afgenomen in dat dossier geen enkele andere onderzoeksdaad mogen stellen- heeft geschonden, maar dat dit inzetprincipe uit geen enkel materieel gegeven of wettelijk voorschrift blijkt en het louter iets is wat de tuchtoverheid zelf poneert. Het principe is evenmin uiteengezet tijdens de opleiding "verhoor minderjarigen"; integendeel blijkt uit de verklaring van H. De Wiest zelfs dat een lid van de pool dat een verhoor van een minderjarige heeft afgenomen wel degelijk in dat dossier ook andere onderzoeksdaden kan stellen, maar dat dan opgelet dient te worden voor "besmetting" (het Rosenthaleffect).

19. De verwerende partij antwoordt hierop dat aan de verzoekster wordt verweten dat zij op eigen initiatief en zonder rekening te houden met het feit dat ze reeds als verhoorder van minderjarigen was opgetreden, toch bijkomende verhoren heeft afgenomen en dit pas nadien -op vraag van het parket- heeft gemeld aan de substituut en de gerechtelijk directeur, met andere woorden dat zij naar eigen goeddunken heeft gehandeld, zonder enig respect voor de algemene werkingsregels van de geïntegreerde politie en zonder rekening te houden met de in haar "opleiding verhoor minderjarigen" geleerde principes inzake het afnemen van bijkomende verhoren en dit terwijl een omgekeerde werkwijze vereist was; met name moest eerst overlegd worden met het parket en de gerechtelijk directeur over eventuele bijkomende onderzoeksdaden omdat het gerechtelijk dossier was toegewezen aan de lokale politie van Hasselt. Vervolgens legt de verwerende partij omstandig uit waarom verzoeksters handelwijze in strijd is met artikel 3 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus en met de in de bestreden beslissing aangehaalde punten uit de deontologische code van de politiediensten. Uit deze wettelijke, reglementaire en deontologische bepalingen enerzijds en het verhoor van H. De Wiest anderzijds, blijkt dat de magistraat de leiding van het onderzoek heeft en de taken uitschrijft -en dus niet de verzoekster- en dat een reëel gevaar bestaat voor het Rosenthaleffect wanneer een magistraat een lid van de "pool verhoorders minderjarigen" de opdracht zou geven om andere verhoren af te nemen in een dossier waarin het betrokken lid al een minderjarige heeft verhoord. Te dezen is dergelijke opdracht evenwel nooit gegeven.

20. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat de verduidelijking die de verwerende partij nu geeft over de punten van de deontologische code geen afbreuk doet aan de vaststelling dat een dergelijke verduidelijking tijdens de tuchtprocedure nooit is gegeven.

21. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat de verzoekster niet alleen een tuchtstraf wordt opgelegd omdat zij andere onderzoeksdaden heeft gesteld in een gerechtelijk dossier waarin zij een

minderjarige heeft verhoord, maar ook en vooral omdat zij op eigen initiatief gehandeld heeft en aldus de fundamentele werkingsregels binnen de geïntegreerde politie met voeten heeft getreden; dit, gekoppeld aan het niet of laattijdig op de hoogte brengen van het parket en de gerechtelijk directeur, getuigt bovendien van een deloyale houding. De feiten zijn duidelijk en worden terdege omschreven in de bestreden beslissing.

Beoordeling

22. De verzoekster steunt haar middel op de premisse dat zij tuchtrechtelijk gesanctioneerd wordt omdat zij als lid van de "pool verhoorders minderjarigen" na in een dossier een minderjarige te hebben verhoord ook nog andere onderzoeksdaden in dat dossier heeft gesteld, terwijl uit geen enkel materieel gegeven of wettelijk voorschrift in het dossier blijkt dat dit verboden zou zijn.

23. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt verengt de verzoekster hiermee ten onrechte het haar ten laste gelegde tuchtvergrijp. In de bestreden beslissing wordt de verzoekster immers verweten dat zij haar dienstverplichtingen niet is nagekomen en blijk heeft gegeven van flagrant gebrek aan loyaliteit door enerzijds als lid van een team "verhoorders minderjarigen" en nadat zij een minderjarige had verhoord, in hetzelfde gerechtelijk dossier aanvullende onderzoeken te hebben gedaan hoewel dit uitdrukkelijk moet worden vermeden en door anderzijds een parketmagistrate en haar gerechtelijk directeur op een deloyale wijze te hebben ingelicht over haar initiatieven.

De verzoekster wordt aldus niet louter gesanctioneerd omdat zij, na een minderjarige in een gerechtelijk dossier te hebben verhoord, in hetzelfde dossier nog andere onderzoeksdaden heeft gesteld, maar ook omdat zij dit op eigen initiatief heeft gedaan en het parket en haar gerechtelijk directeur deloyaal over deze initiatieven heeft ingelicht, met andere woorden omdat zij is voorbijgegaan aan de fundamentele regels inzake de organisatie van het politioneel systeem. De

motivering van de bestreden beslissing laat hierover geen enkele twijfel bestaan waar gesteld wordt dat “indien [de verzoeksters] zou menen, nadat [zij] een minderjarige heeft verhoord, dat [haar] perceptie van het dossier zo is dat specifieke onderzoeksdaden moeten worden gesteld, [zij] dit zonder verwijl moet meedelen aan de bevoegde Magistraat of leidinggevende van het onderzoek in plaats van deze onderzoeksdaden zelf te stellen”.

24. Anders dan de verzoekster in haar middel poneert, is niet vereist dat het tuchtdossier verwijst naar een regel waaruit blijkt dat het haar verboden is om, na in een dossier een minderjarige te hebben verhoord, ook nog andere onderzoeksdaden in dat dossier te stellen. De tuchtoverheid moet enkel aantonen dat verzoeksters manier van werken ingaat tegen de regels inzake organisatie van het politioneel systeem en dit blijkt afdoende uit de bestreden beslissing en de motivering ervan.

25. Het middel, beperkt tot de sub 17 afgelijnde rechtsvraag, is niet gegrond.

26. Het auditoraatsverslag is beperkt tot het onderzoek van een deel van het eerste en het tweede middel. Er is grond om het onderzoek voort te zetten.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten en een aanvullend verslag op te maken.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 mei 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Vera Wauters,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Vera Wauters	**André Vandendriessche**