RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 213.925 van 16 juni 2011
in de zaak A. 190.387/IX-6122

In zake : Guy DE BRUL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
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 18 november 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 23 september 2008 waarbij aan Guy De Brul de tuchtstraf wordt opgelegd van de inhouding van 10% van zijn wedde voor de duur van één maand.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 mei 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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 verzoeker en Gunther Rombaut zijn beide HINP, tewerkgesteld bij de federale gerechtelijke politie te Dendermonde.

3.2. Op 10 maart 2008 wordt tegen de verzoeker een inleidend verslag opgesteld met betrekking tot feiten die zich voorgedaan hadden in de nacht van 23 op 24 november 2007 en die in de tenlastelegging als volgt worden omschreven:

> "Als hoofdinspecteur bij de federale gerechtelijke politie, met dienst bevolen permanentie bereikbaar en terugroepbaar (Labo TWP), de waardigheid van zijn ambt op een ontoelaatbare wijze in het gedrang te hebben gebracht enerzijds, en zijn dienstverplichtingen niet te zijn nagekomen anderzijds, doordat hij na afloop van een vermaakuitstap diende vervangen te worden in de permanentiebeurtrol, nadat hij, na tussenkomst van meerdere collega's en de interventieploeg van de lokale politie, slapend en duidelijk onder invloed van alcoholische dranken werd gevonden in zijn persoonlijk voertuig,

doordat deze feiten strijdig zijn met de punten 17, 18, 28 en 44 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 hogere tuchtoverheid voor om aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de schorsing bij tuchtmaatregel van twee weken op te leggen.

3.3. Na ontvangst van het inleidend verslag dient de verzoeker op 2 april 2008 een verweerschrift in. In haar voorstel van zware tuchtstraf van 30 mei 2008 bevestigt de hogere tuchtoverheid haar bedoeling om de verzoeker voor twee weken te schorsen.

3.4. Op 5 juni 2008 dient de verzoeker een verzoek tot herover-weging in bij de tuchtraad.

3.5. Op 11 augustus 2008 wordt het deskundigenverslag van de vertegenwoordiger van de Algemene Inspectie neergelegd. De inspecteur-generaal stelt de vraag of de door de hogere tuchtoverheid op 21 mei 2008 georganiseerde confrontatie tussen de verzoeker en HINP Rombaut binnen de bepalingen van artikel 38quinquies valt en of bijgevolg de vervaltermijn van artikel 38sexies wel gerespecteerd werd. Hij stelt hierover onder meer het volgende:

"(…) Enerzijds lijkt de HTO impliciet aan te nemen dat een confrontatie gelijkgesteld kan worden met een getuigenverhoor. Anderzijds stelt ze zelf bij het begin van de confrontatie: 'U wordt verhoord via confrontatie in het raam van de tuchtprocedure die werd ingeleid tegen u beide.' Het bepalen van de aard van de uitgevoerde onderzoeksdaad is niet vanzelfsprekend, doch nodig om de regelmatigheid van de procedure te toetsen.

In het handboek 'Processen-verbaal' van HCP Marc BOCKSTAELE wordt een getuige gedefinieerd als een persoon die in een bepaalde zaak of in relatie daarmee iets waarnam, handelingen onderging of uitvoerde, of bepaalde kennis/deskundigheid bezit, en daarvoor niet als verdachte wordt aangemerkt (M. BOCKSTAELE, Processen-verbaal, Antwerpen, Maklu, 2005, p. 247). Ook de Tuchtraad stelde in het verleden dat men geen getuige kan zijn in eigen zaak (Zie p. 84, Jaarverslag Tuchtraad 2003/F: 'La prolongation de délai instauré par l'article 38sexies ne vaut que pour l'audition des 'témoins' et qu'on ne peut evidemment être témoin dans sa propre cause.'). HINP ROMBAUT

kan, mijns inziens, gezien de implicaties die zijn verklaringen tijdens de confrontatie konden hebben voor de tuchtprocedure waarvan hij het voorwerp uitmaakte en waarvan die confrontatie, dixit de gemachtigde van de HTO, een onderdeel uitmaakt, moeilijk als 'niet-verdacht' aangemerkt worden en dus als getuige beschouwd worden.

Het feit of deze confrontatie al dan niet aangemerkt kan worden als getuigenverhoor is belangrijk aangezien de Raad van State in een arrest op 2 juni 2008 stelde dat de tekst van artikel 36, en bijgevolg naar analogie ook deze van het artikel 38quinquies Tuchtwet, formeel beperkt is tot het opnemen van getuigenverklaringen. Volgens de Raad van State kan uit de parlementaire voorbereiding niet opgemaakt worden dat de wetgever met artikel 36 (idem voor art. 38quinquies) ook andere onderzoeksverrichtingen zou beoogd hebben (R.v.St., nr.183.678, 2 juni 2008, Vanden Eynde)."

Wat de feiten betreft is de inspecteur-generaal van oordeel dat deze niet bewezen zijn, en in ondergeschikte orde, dat de hogere tuchtoverheid beter zou afzien van tuchtrechtelijke vervolging.

3.6. Op 13 augustus 2008 wordt de verzoeker door de tuchtraad gehoord en op 22 augustus 2008 geeft de tuchtraad zijn definitief advies. Omtrent de problematiek van de confrontatie wordt in het advies het volgende gesteld:

"(…) Naar aanleiding van het verhoor van de verzoeker heeft de HTO het nodig geacht over te gaan tot een confrontatie met HINP Rombaut.

Ook al werd HINP Rombaut naar aanleiding van dezelfde feiten een tuchtstraf opgelegd, toch dient deze in het tuchtonderzoek naar de feiten die aan betrokkene ten laste worden gelegd als een getuige te worden beschouwd. Het feit dat hij zelf belang heeft bij het afleggen of in stand houden van eventuele verklaringen kan eventueel zijn geloofwaardigheid als getuige in het gedrang brengen. Dat zijn verklaringen met een zekere omzichtigheid dienen te worden gelezen doordat hij zelf belang heeft bij wat hij verklaart, doet geen afbreuk aan het feit dat hij een getuige is.

De confrontatie tussen getuige met de persoon die het voorwerp uitmaakt van een tuchtonderzoek is een verklaring van de getuige die het voorwerp van de confrontatie uitmaakt. Dat de verklaringen van deze getuige daarbij onmiddellijk worden getoetst aan de verklaringen van het personeelslid dat voorwerp uitmaakt van het tuchtonderzoek, of van een andere getuige, is voor de bepaling van de onderzoeksdaad als een getuigenverklaring, zonder belang.

De confrontatie tussen de getuige en het personeelslid dat het voorwerp uitmaakt van de tuchtvervolging is bijgevolg een getuigenverklaring die past in

het enge kader van artikel 38quinquies TWP dat beperkt is tot getuigenverklaringen. Indien de toepassing van artikel 38quinquies TWP formeel beperkt is tot getuigenverklaringen kan uit de parlementaire voorbereiding niet worden opgemaakt dat bepaalde vormen van getuigenverklaring, zoals de confrontatie zouden uitgesloten zijn.

De termijn voorzien bij artikel 38sexies, 4de lid, TWP werd geschorst ingevolge het horen van de door de tuchtoverheid nuttig geachte getuigenverklaringen overeenkomstig artikel 38quinquies TWP. Betrokkene nam kennis van deze beslissing op 22 april 2008.

De confrontatie vond slechts plaats op 2 mei 2008. Zonder hierover door betrokkene of zijn tuchtverdediger te worden tegengesproken verduidelijkt de vertegenwoordiger van de HTO dat deze relatief lange termijn het gevolg is van agendaproblemen van alle betrokkenen en hij bijgevolg niet willekeurig werd vastgesteld.

Aan betrokkene werd een termijn van 06 werkdagen verleend zoals voorzien bij art 38quinquies TWP om het hem mogelijk te maken zijn aanvullend verweerschrift in te dienen. Deze termijn verliep op 27 mei 2008.

De termijn voorzien bij artikel 38sexies, 4de lid, TWP was bijgevolg geschorst tot 27 mei 2008 en de HTO beschikte, te rekenen vanaf 28 mei 2008, over een termijn van 15 dagen om betrokkene kennis te geven van haar voorstel tot zware tuchtstraf."

De tuchtraad acht de feiten slechts gedeeltelijk bewezen; hij stelt dat het tuchtvergrijp enigszins anders omschreven moet worden. Hij is tevens van oordeel dat de voorgestelde zware tuchtstraf buiten verhouding is en stelt dat een functioneringsgesprek kan overwogen worden of dat hoogstens de lichtste straf van de waarschuwing kan opgelegd worden.

3.7. Op 9 september 2008 formuleert de hogere tuchtoverheid haar intentie om af te wijken van het advies van de tuchtraad. In deze beslissing wordt het relaas van de feiten aangepast zoals voorgesteld, wordt de kwalificatie van het tuchtvergrijp behouden en wordt voorgesteld aan de verzoeker de tuchtstraf van de inhouding van wedde van 10 % gedurende één maand op te leggen.

De verzoeker neemt op 15 september 2008 kennis van deze beslissing. Hij dient op 16 september 2008 een laatste verweerschrift in.

3.8. Op 23 september 2008 beslist de hogere tuchtoverheid aan de verzoeker de zware tuchtstraf van de inhouding van 10 % gedurende één maand op te leggen.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker voert de schending aan van artikel 38quinquies en artikel 38sexies van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet). Hij ontwikkelt het middel als volgt:

Op 16 april 2008 werd hij gehoord in het kader van zijn verweer tegen het inleidend verslag. Op 22 april 2008 kreeg hij kennis van de beslissing van de hogere tuchtoverheid om een confrontatie te organiseren tussen hemzelf en hoofdinspecteur Rombaut. Op 9 mei 2008 is medegedeeld dat de confrontatie zou plaatsvinden op 21 mei 2008, een datum die arbitrair door de tuchtoverheid gekozen is om te ontsnappen aan de vervaltermijnen van de tuchtwet. Door zo te handelen is de tuchtoverheid ervan uitgegaan dat de confrontatie gelijkstaat met een getuigenverhoor, terwijl een getuige iemand is die in verband met een bepaalde zaak niet als verdachte wordt aangemerkt. Aangezien in dat verband de tuchtraad reeds aangenomen heeft dat men geen getuige kan zijn in de eigen zaak en de Raad van State reeds heeft gewezen dat de getuigenverklaring, die overeenkomstig artikel 36 aanleiding kan geven tot een verlenging van de beslissingstermijn, beperkt is tot het opnemen van verklaringen van getuigen zonder dat daar andere onderzoeksverrichtingen mogen onder begrepen worden, kan de in deze georganiseerde confrontatie tussen hemzelf en een persoon die geen getuige is omdat hem zelf bepaalde feiten ten laste worden gelegd, geen grondslag vormen

voor een verlenging van de termijn om het voorstel van tuchtstraf ter kennis te brengen en is het voorstel van tuchtstraf van 30 mei 2008 laattijdig geformuleerd.

5. De verwerende partij antwoordt dat de gehouden confrontatie wel degelijk als een getuigenverhoor gezien mag worden, aangezien hoofdinspecteur Rombaut in dit dossier een getuige is en de verzoeker aldus de gelegenheid heeft gekregen om zich rechtstreeks ten overstaan van een getuige te verdedigen. Zij sluit zich aan bij de overwegingen van de tuchtraad, hiervoor geciteerd sub 3.6.

6. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat een confrontatie past in artikel 36 van de tuchtwet omdat een getuigenverhoor, als daar bedoeld, een verhoor van de getuige betreft in aanwezigheid van de betrokkene die de mogelijkheid heeft met de getuige in dialoog te treden, hetgeen ook in een confrontatie gebeurt. De omstandigheid dat de getuige zelf met betrekking tot de feiten vervolgd wordt, doet geen afbreuk aan het feit dat hij een verklaring in de zaak van de verzoeker kan afleggen en dat hij loyaal zijn medewerking kan verlenen, zonder daartoe verplicht te zijn. Zij voegt daaraan toe dat aan het bestuur toch niet verweten kan worden dat zij, met het oog op het waarborgen van de rechten van de verdediging, een confrontatie heeft gepland.

Beoordeling

7. De artikelen 38quinquies en 38sexies, eerste en vierde lid, van de tuchtwet - bepalingen die overeenstemmen met de artikelen 36 en 37, tweede lid, die van toepassing zijn op de gewone tuchtoverheid - luiden:

- artikel 38quinquies:

> "De hogere tuchtoverheid hoort steeds, op eigen initiatief of op verzoek van het betrokken personeelslid of van zijn verdediger, de nuttige getuigen-verklaringen die ze nodig acht, gelet op hun band met het dossier.

De getuigenverklaringen die verzameld worden nadat het betrokken personeelslid het tuchtdossier heeft geraadpleegd, worden hem medegedeeld. 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, zonodig, een aanvullend verweer in te dienen."

- artikel 38sexies, eerste lid:

"Op grond van het volledige dossier en van het verweer, deelt de hogere tuchtoverheid haar beslissing mede (…). De beslissing wordt aan het betrokken personeelslid medegedeeld, uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater bedoelde termijn van dertig dagen (…)"

- artikel 38sexies, vierde lid, gewijzigd bij artikel 158 van de wet van 2 augustus 2002:

"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 de betrokkene ten laste gelegd werden".

Uit de samenlezing van deze bepalingen volgt dat de hogere tuchtoverheid, na het verstrijken van de termijn van dertig dagen om een verweerschrift in te dienen tegen het inleidend verslag, over een termijn van 15 dagen beschikt om een beslissing te nemen. Dit is een vervaltermijn: bij gebrek aan een beslissing binnen die termijn wordt de hogere tuchtoverheid geacht af te zien van verdere tuchtvervolging. De bedoelde vervaltermijn van 15 dagen kan evenwel verlengd worden met de termijn nodig voor het inwinnen van de getuigen-verklaringen die de hogere tuchtoverheid nuttig acht en de repliek van de betrokkene daaromtrent.

8. Artikel 38quinquies van de tuchtwet is formeel beperkt tot het opnemen van getuigenverklaringen. Het "horen van een getuigenverklaring" -Franse tekst: "entendre les dépositions de témoins")- betreft de persoonlijke verschijning van een getuige voor de tuchtoverheid (Parl. St. Kamer, 2000-2001,

stuk 1173/1, p. 9) of de door haar aangewezen ambtenaar. Alleen dergelijk horen kan aanleiding geven tot een verlenging van de beslissingstermijn.

9. Een confrontatie door de tuchtoverheid van de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar met een derde, teneinde daarmee een beter beeld te krijgen van de precieze toedracht van de zaak, kan als dergelijk horen worden aangemerkt. De omstandigheid dat die derde bij de feiten zelf betrokken was en dat hij in dat kader zelf het voorwerp vormt van een tuchtvervolging -en in dat kader de bescherming geniet van artikel 25 van de tuchtwet en mogelijk ook niet onder ede voor de rechter zijn relaas zal kunnen doen-, verhindert niet dat de verklaring die hij tegenover de tuchtoverheid aflegt verduidelijkend kan zijn en dat die overheid zich daarop voor de correcte feitenvinding kan steunen. In dit geval heeft de tuchtraad dan ook terecht gesteld dat de omstandigheid dat hoofdinspecteur Rombaut belang heeft bij het aanhouden van een bepaalde stellingname eventueel de waarde van zijn verklaring aan de tuchtoverheid kan aantasten, maar dat zulks geen afbreuk doet aan het feit dat hij een getuige van de feiten is en dat zijn verklaring een getuigenverklaring is die past in artikel 38quinquies van de tuchtwet.

10. Het inleidend verslag is aan de verzoeker betekend op 14 maart 2008. Hij kon een verweerschrift indienen tot 13 april 2008 en 15 dagen nadien -op 28 april 2008- verliep de termijn waarbinnen hem een beslissing betekend moest worden. Na zijn verhoor op 16 april 2008 is de verzoeker op 17 april 2008 verwittigd van de intentie van het bestuur om een confrontatie te houden. Die is uiteindelijk gehouden op 21 mei 2008. De beslissingstermijn van de verwerende partij is verlengd met de termijn nodig voor deze confrontatie en de repliek van de verzoeker daarop.

11. Wat betreft de duur van de verlenging van de beslissingstermijn, heeft de tuchtraad vastgesteld dat uit de hem voorgelegde gegevens opgemaakt kan worden dat “deze relatief lange termijn het gevolg is van agendaproblemen van

alle betrokkenen en hij bijgevolg niet willekeurig werd vastgesteld". Voor de Raad van State betwist de verzoeker die vaststelling niet meer.

Op 30 mei 2008 kon de verwerende partij nog rechtsgeldig een voorstel van tuchtstraf formuleren. Het middel is niet gegrond.

12. Het onderzoek van het auditoraat is beperkt tot het tweede middel. Er is reden om het onderzoek van de zaak voort te zetten.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met een verder onderzoek van de zaak.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **André Vandendriessche**