

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.118 van 22 oktober 2012
in de zaak A. 202.901/IX-7505**

In zake : Peter OTTENBURGS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
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 16 december 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 17 oktober 2011 van de algemene directie van de gerechtelijke politie van de federale politie waarbij Peter Ottenburgs de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.493 van 15 maart 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 oktober 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Anthony Poppe, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Els Van Rossem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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. De feiten zijn uiteengezet in het arrest nr. 218.493 van 15 maart 2012 waarbij de schorsing van de bestreden beslissing werd bevolen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

4. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij het actueel belang van de verzoeker in vraag. Zij wijst erop dat de verzoeker op 26 april 2012 vrijwillig zijn ontslag bij de politie heeft aangevraagd en dat dit ontslag ingegaan is op 1 juni 2012.

Beoordeling

5. Met de bestreden beslissing is aan de verzoeker een tuchtstraf opgelegd. Zijn vrijwillig ontslag, dat juridisch losstaat van deze tuchtstraf, heeft geen invloed op het bestaan zelf van die tuchtstraf, die de verzoeker aldus verder met zich meesleept. Het ontslag op zich doet het wettelijk vereiste belang bij het annulatieberoep niet teloorgaan.

V. Gegrondheid van het eerste middel

Standpunt van de partijen

6. Het middel is ontleend aan de schending van artikel 56 van de tuchtwet doordat de tuchtvordering is verjaard en van artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) en het erin vervatte beginsel van de redelijke termijn doordat de redelijke termijn voor het opleggen van een tuchtstraf overschreden is.

De verzoeker voert onder meer aan dat de tuchtvordering verjaard is en dat de verwerende partij zich wat dat betreft ten onrechte op het standpunt plaatst dat de verjaringstermijn voor het instellen van de tuchtvordering overeenkomstig artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet een aanvang heeft genomen vanaf de kennisname van het arrest van het hof van beroep. Hij is van oordeel dat

nu de tuchtoverheid reeds met de feiten bekend was vanaf de ontvangst van het gerechtelijk dossier op 10 oktober 2009, deze datum als startdatum voor de verjaringstermijn genomen moet worden. Dat de verwerende partij op 10 oktober 2009 daadwerkelijk van de feiten heeft kennisgenomen blijkt onder meer uit de omstandigheid dat de tuchtvergrijpen die in het inleidend verslag van 26 januari 2011 worden vermeld identiek zijn aan diegene die in het inleidend verslag van 7 december 2009 worden vermeld, weze het dat het derde en vierde tuchtvergrijp nu niet meer als een actief feit, maar als een foutief gedogen worden omschreven. Anders dan de verwerende partij stelt in haar intentie om van het advies van de tuchtraad af te wijken, bevat het inleidend verslag van 26 januari 2011 geenszins aanvullende gegevens die betrekking hebben op determinerende beoordelingselementen die niet voorhanden waren op het ogenblik van het betekenen van het inleidend verslag van 7 december 2009. Bovendien heeft de verwerende partij in het kader van de met het inleidend verslag van 7 december 2009 opgestarte tuchtprocedure zelf gesteld dat de definitieve gerechtelijke uitspraak niet mocht worden afgewacht, gelet op het arrest nr. 190.728 van 20 februari 2009 inzake Darville. De tuchtoverheid heeft aldus geoordeeld dat zij op 10 oktober 2009 over voldoende gegevens beschikte om de strafrechtelijke procedure niet af te moeten wachten en om de tuchtprocedure op te starten -en zij heeft zulks ook gedaan-, maar naderhand heeft zij het inleidend verslag en het voorstel van tuchtstraf ingetrokken. De intrekking heeft evenwel niet tot gevolg dat de tuchtoverheid geplaatst wordt in een situatie zoals vóór het inleiden van de oorspronkelijke tuchtprocedure, integendeel kan de ingetrokken beslissing slechts worden hernomen met inachtneming van de situatie die zich op dat ogenblik aandient en zulks betekent dat het bestuur ten volle rekening moet houden met de verjaringstermijn voorzien in artikel 56 van de tuchtwet. De tuchtoverheid kan zich dan ook niet op de intrekking beroepen om nu de gerechtelijke eindbeslissing te mogen afwachten.

7. De verwerende partij herneemt in haar memorie van antwoord de uiteenzetting die zij in haar nota met opmerkingen had gegeven.

Beoordeling

8. In het arrest nr. 218.493 van 15 maart 2012 heeft de Raad van State het middel op volgende gronden ernstig bevonden:

“7. Artikel 56, eerste en tweede lid van de tuchtwet luidt:

‘De betekening van het inleidend verslag aan het personeelslid moet geschieden binnen zes maanden na de kennisneming of vaststelling van de feiten door een bevoegde tuchtoverheid. Bij ontstentenis en onder voorbehoud van het tweede lid, kan geen tuchtvordering meer worden ingesteld.

In het geval dat een opsporingsonderzoek loopt of de strafvervolgung is ingesteld voor dezelfde feiten, begint die termijn te lopen de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan in kennis gesteld wordt dat er een gerechtelijke eindbeslissing werd genomen of dat het dossier geseponeerd is dan wel de strafvordering vervallen is’.

8. Artikel 56, eerste lid, van de tuchtwet stelt een vervaltermijn in waarna geen tuchtvordering meer kan worden ingesteld. Krachtens artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet wordt die vervaltermijn verlengd wanneer de feiten het voorwerp uitmaken van een opsporingsonderzoek of van een strafvervolgung. Die bepaling laat het bestuur evenwel niet toe om de tuchtrechtelijke vervolgung zonder meer uit te stellen tot de gerechtelijke overheden hun onderzoek beëindigd hebben. Het bestuur is er immers toe verplicht om binnen een redelijke termijn klaarheid te brengen in de situatie van het betrokken personeelslid en het bestaan van een gerechtelijk onderzoek op zich kan dan ook geen verontschuldiging zijn om de tuchtvordering te blijven uitstellen. De door artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet geboden mogelijkheid om het begin van de tuchtvordering uit te stellen moet dan ook worden opgevat als een uitzondering op de regel, waarvan slechts gebruik gemaakt mag worden wanneer het bestuur op basis van een eigen onderzoek er niet in slaagt om alle gegevens die van wezenlijk belang kunnen zijn voor het tuchtrechtelijk optreden te achterhalen. De mogelijkheid voor de tuchtoverheid om de aanvangsdatum van de verjaringstermijn te verschuiven neemt een einde op het moment dat de tuchtoverheid een voldoende zicht krijgt op het bestaan en de ernst van de feiten en zich aldus een beeld kan vormen van de noodzaak van een tuchtrechtelijke vervolgung. Een tuchtoverheid doet afbreuk aan haar plicht om binnen een redelijke termijn klaarheid te brengen in de tuchtrechtelijke situatie van het betrokken personeelslid wanneer zij een gerechtelijke eindbeslissing afwacht terwijl zij over alle middelen beschikt om de tuchtvervolgung aan te vatten en af te ronden. Een en ander heeft tot gevolg dat de Raad van State, wanneer een verzoeker aanvoert dat de tuchtvordering ten onrechte gekoppeld is aan de afloop van de gerechtelijke procedure, nagaat of de tuchtoverheid niet op grond van het eigen onderzoek over voldoende gegevens beschikte om op correcte wijze de tuchtvordering in te stellen en of zij wel voldoende inspanningen heeft geleverd om zelf klaarheid in de zaak te brengen. Bij

ontstentenis van dat bewijs zal vastgesteld worden dat de tuchtvordering niet tijdig is ingesteld.

9. De tuchtoverheid heeft op 7 december 2009 een inleidend verslag opgesteld waarin zij stelt dat zij op 10 oktober 2009 kennis gekregen heeft van de in het verslag opgenomen feiten en dat die datum in aanmerking genomen moet worden voor het bepalen van de verjaringstermijn waarbinnen het inleidend verslag aan de verzoeker moet worden betekend. Hangende de tuchtprocedure, nadat zij kennis heeft gekregen van het arrest van het hof van beroep van 15 september 2010 waarmee de verzoeker werd vrijgesproken, heeft zij op 4 oktober 2010 dit inleidend verslag en haar daaropvolgend voorstel van zware tuchtstraf ingetrokken om vervolgens op 26 januari 2011 een nieuw inleidend verslag op te stellen, waarin de tuchtfeiten op nagenoeg identieke wijze zijn omschreven, maar waarbij zij er nu van uitgaat dat met toepassing van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet, de datum van 4 oktober 2010 in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van de verjaringstermijn van de kennisgeving van het inleidend verslag.

10. De verwerende partij verantwoordt deze demarche met de stelling dat de tuchtoverheid, in tegenstelling tot wat zij aanvankelijk van oordeel was, vóór de kennisname van het arrest van het hof van beroep over onvoldoende gegevens beschikte om de tuchtvordering in te leiden en dat het arrest van het hof van beroep noodzakelijk was om zich een correct beeld te vormen van het bestaan van de tuchtfeiten, de toerekenbaarheid ervan aan de verzoeker en om de gepaste tuchtstraf te bepalen. In dat verband merkt zij op dat het inleidend verslag van 26 januari 2011 verschilt van het inleidend verslag van 7 december 2009, met name wat betreft de omschrijving van de tuchtvergrijpen. Voorts stelt zij dat zij na de kennisname van het arrest niet anders kon dan overgaan tot de intrekking van het inleidend verslag van 7 december 2009 en dat zij daarna bij het opnieuw opstarten van de tuchtprocedure opnieuw gebruik kon maken van de mogelijkheid van artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet, om de verjaringstermijn te schorsen tot na het einde van de gerechtelijke procedure omdat de eerder gevoerde tuchtprocedure was opgestart vóór er een gerechtelijke einduitspraak was.

11. Met het opstellen en het betekenen van het inleidend verslag van 7 december 2009 heeft de tuchtoverheid te kennen gegeven dat zij voor de in het verslag opgenomen feiten over voldoende gegevens beschikte om de tuchtvordering in te stellen en af te handelen, zonder het einde van de strafvervolgning te moeten afwachten. Uitgaande van het standpunt dat zij op 10 oktober 2009 van deze feiten kennis heeft gekregen diende zij het inleidend verslag dat er betrekking op heeft binnen de zes maanden en dus uiterlijk op 10 april 2010 aan de verzoeker te betekenen. Het niet betekenen van dit inleidend verslag vóór deze datum heeft het verval van de tuchtvordering tot gevolg.

12. Te dezen heeft de tuchtoverheid de tuchtprocedure voor de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten opgestart met het inleidend verslag van 26 januari 2011. De vraag rijst thans of zij zulks vermocht.

13. Vooreerst wordt vastgesteld dat de verwerende partij in dat verband ten onrechte poneert dat het arrest van het hof van beroep noodzakelijk was om de tuchtvervolging voor de feiten vermeld in het inleidend verslag van 26 januari 2011 te kunnen instellen. Het bewuste inleidend verslag is namelijk wat betreft de chronologie van de feiten en de tenlastelegging nagenoeg identiek aan het inleidend verslag van 7 december 2009. Het enige verschil bestaat erin dat de kwalificatie van het derde en het vierde tuchtvergrijp nu van een actief feit naar een foutief gedogen wordt omschreven. Noch het verdere verloop van het strafdossier, noch de gerechtelijke uitspraak blijkt de tuchtoverheid van enig nut geweest te zijn geweest bij het opstellen van het inleidend verslag van 26 januari 2011. De verwerende partij maakt weliswaar gewag van de noodzaak om te onderzoeken in hoeverre het gerechtelijk eindvonnis en het strafonderzoek een invloed hadden op de tuchtprocedure, maar zij licht op geen enkele wijze concreet toe waaruit dit onderzoek concreet bestaan zou hebben. Zij kan al helemaal niet voorhouden dat uit de gerechtelijke eindbeslissing een onverenigbaarheid met de in het inleidend verslag van 7 december 2009 vastgestelde feiten is gebleken, nu de feiten zoals gezegd in beide inleidende verslagen nagenoeg identiek zijn. De omstandigheid dat zij het derde en vierde tuchtvergrijp ietwat anders heeft gekwalificeerd doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

14. Evenmin kan de stelling van de verwerende partij worden bijgevallend dat zij, nu de tuchtvervolging was ingesteld op het moment dat er geen gerechtelijke einduitspraak was, door de intrekking kon terugkomen op de eerder door haar aangevatte tuchtprocedure en vervolgens opnieuw gebruik maken van de mogelijkheid die artikel 56, tweede lid, van de tuchtwet biedt om de verjaringstermijn te schorsen. De omstandigheid dat nog geen gerechtelijk eindbeslissing is tussengekomen, doet geen afbreuk aan het feit dat door het betekenen van een inleidend verslag de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen voor de in dat verslag vastgestelde feiten, temeer nu de feiten vastgesteld in het ingetrokken inleidend verslag van 7 december 2009 niet verschillen van de feiten in het nieuwe inleidend verslag van 26 januari 2011. Een reeds ingegane verjaringstermijn wordt niet gestuit of geschorst door de intrekking van een initieel inleidend verslag. Er anders over oordelen zou betekenen dat de tuchtoverheid een initieel door haar opgestarte tuchtprocedure naar eigen goeddunken zou kunnen intrekken om op die manier de verjaringstermijn te omzeilen. Het intrekken van een beslissing om een tuchtprocedure op te starten en het opnieuw opstarten van een tuchtprocedure voor dezelfde feiten, kan dan ook enkel indien zulks binnen de vervaltermijn van zes maanden gebeurt, tenzij een uitdrukkelijke tekst het bestuur toelaat om zulks buiten die termijn te doen.

15. Dit noopt tot het besluit dat de tuchtoverheid voor de aan de verzoeker ten laste gelegde tuchtfeiten uiterlijk op 10 april 2010 het inleidend

verslag diende te betekenen. De met het inleidend verslag van 26 januari 2011 opgestarte tuchtvordering is dan ook verjaard.”

9. Gelet op de ontstentenis van verweer, kan de Raad van State zich thans beperken tot de bevestiging van die redenering om te besluiten dat het middel gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 17 oktober 2011 van de algemene directie van de gerechtelijke politie van de federale politie waarbij Peter Ottenburgs de zware tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 22 oktober 2012, 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