

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.380 van 3 mei 2013
in de zaak A. 204.748/IX-7658**

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

tegen :

de LOKALE POLITIEZONE HERENT-KORTENBERG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sofie Cauwenberghs
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 8 maart 2012 van het politiecollege van de lokale politiezone Herent-Kortenberg, waarbij Dirk Elcus de zware tuchtstraf van de “schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week” wordt opgelegd.

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 Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 april 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Ineke Michielsens, die loco advocaat Sofie Cauwenberghs verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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. Naar aanleiding van geruchten dat hij zich tijdens de diensturen geregeld in zijn privéwoning zou bevinden, wordt tijdens een controle op 12 februari 2011 vastgesteld dat de verzoeker een deel van zijn dienst op zijn appartement heeft doorgebracht en dit terwijl hij in zijn diensbulletin heeft vermeld dat hij zijn dienst had gewijd aan het patrouilleren in inbraakgevoelige wijken en aan verkeerstoezicht.

Op 4 maart 2011 wordt de korpschef -verzoekers gewone tuchtoverheid- hiervan in kennis gesteld.

3.2. Op 12 april 2011 stelt de korpschef een voorafgaand onderzoeker aan. In zijn verslag komt de voorafgaand onderzoeker tot het besluit dat de verzoeker op diverse data tijdens zijn dienst -en zonder dat daartoe aanleiding was- op zijn privéadres aanwezig was en dat hij dit geen enkele keer op het dienstbulletin heeft vermeld, maar integendeel steeds een vermelding heeft genoteerd die niet met de werkelijkheid strookt. Voorts werd ook vastgesteld dat de verzoeker in meerdere gevallen de reglementaire maaltijdpauze ruim overschreden heeft maar toch als diensturen heeft aangegeven en dat hij in een enkel geval onvoldoende snel kon reageren op een oproep via de muurtelefoon.

3.3. Op 16 augustus 2011 beslist de korpschef om voor de feiten verzoekers hogere tuchtoverheid -het politiecollege van de politiezone- te adieren.

3.4. Op 17 augustus 2011 stelt het politiecollege een inleidend verslag op waarin aan de verzoeker de volgende tuchtfeiten ten laste worden gelegd:

- “• Het niet uitvoeren van de voorgeschreven opdrachten als permanentieploeg of piekploeg, meer in het bijzonder een zichtbare en aanspreekbare aanwezigheid op het grondgebied van de politiezone HerKo.
- Het niet respecteren van de voorschriften inzake de organisatie van de arbeidstijd voor het voltijds tewerkgesteld statutair personeel, meer in het bijzonder de regels inzake de reglementaire maaltijdpauze voor permanentiediensten.
- Het niet onverwijld en accuraat optreden naar aanleiding van een oproep, komende vanuit de bevolking.
- Het niet correct vermelden van de uitgevoerde opdrachten op het dienstbulletin”.

De tuchtoverheid overweegt om de verzoeker voor de feiten de zware tuchtstraf van de “inhouding van wedde van 10% gedurende een maand” op te leggen. In het inleidend verslag wordt vermeld dat de verzoeker kan vragen om mondeling te worden gehoord en dat hij binnen de dertig dagen volgend op de dag van de kennisgeving van het inleidend verslag een verweerschrift kan indienen. Het verslag wordt een eerste maal aan de verzoeker ter kennis gebracht met een

aangetekend schrijven van 19 augustus 2011 en een tweede maal met een aangetekend schrijven van 22 augustus 2011.

3.5. Op 20 september 2011 stelt verzoekers tuchtverdediger dat hij het verweer mondeling wenst te voeren en dat hij te dien einde gehoord wil worden.

3.6. Met een op 23 september 2011 gedateerde brief bevestigt het politiecollege de goede ontvangst van de vraag om gehoord te worden en legt het de datum van de hoorzitting vast op vrijdag 30 september 2011 om 16u30. Op 27 september 2011 wordt deze brief aangetekend aan verzoekers tuchtverdediger verzonden, die hem op 28 september 2011 ontvangt.

3.7. Met een op 29 september 2011 ter post aangetekend schrijven vraagt verzoekers tuchtverdediger om de hoorzitting te verplaatsen omdat hij zich ingevolge een andere afspraak niet kan vrijmaken. Hij voegt daaraan toe dat hij op 30 september 2011 wel aanwezig kan zijn, maar dan pas vanaf 17u30.

3.8. Nadat hij op 3 oktober 2011 nog steeds geen reactie van de tuchtoverheid heeft ontvangen, stuurt verzoekers tuchtverdediger een fax aan de voorzitter van het politiecollege waarin hij informeert naar de nieuwe datum van de hoorzitting en meldt dat hij zeker gebruik wil maken van het recht om gehoord te worden. Omdat de fax de tuchtoverheid niet bereikt, stuurt hij op dezelfde dag nog een gelijkaardige fax aan de politiesecretaris, maar ook deze fax bereikt de verwerende partij niet. Daags nadien stuurt verzoekers tuchtverdediger dan een e-mail aan de politiesecretaris waarin hij andermaal vraagt om hem een datum voor de hoorzitting te laten geworden.

3.9. Met een brief van 5 oktober 2011 -aangetekend verzonden op 7 oktober 2011 en een tweede keer op 10 oktober 2011- bevestigt de voorzitter van het politiecollege de ontvangst van de aangetekende zending van 29 september 2011 -deze werd op 30 september 2011 op het politiecollege aangeboden maar

werd, bij gebrek aan een persoon die de brief in ontvangst kon nemen, niet afgeleverd en vervolgens op 4 oktober 2011 afgehaald- en van de e-mail van 4 oktober 2011. Hij stelt evenwel niet op de vraag om uitstel te kunnen ingaan nu de hoorzitting op 30 september 2011 effectief heeft plaatsgevonden en het voorstel van zware tuchtstraf reeds is verzonden. De voorzitter stelt dat hij het betreurt dat verzoekers tuchtverdediger één dag voor de hoorzitting kiest voor een aangetekend schrijven om uitstel te vragen. Hij wijst erop dat zijn telefoonnummer op de oproepingsbrief stond en dat de tuchtverdediger ook via de politiesecretaris of de korpschef contact had kunnen nemen of via de verzoeker, die alle contactgegevens in zijn bezit had, er een boodschap had kunnen laten bezorgen.

In het voorstel van zware tuchtstraf van 3 oktober 2011 stelt het politiecollege voor om de verzoeker de zware tuchtstraf van de “inhouding van wedde van 10% gedurende een maand” op te leggen.

Over het verloop van de hoorzitting wordt door de notulist aan de tuchtverdediger van de verzoeker het volgende meegedeeld:

“Op vrijdag 30 september 2011 te 16u30 werd er een hoorzitting gepland inzake het tuchtdossier dat opgesteld werd lastens Inp Dirk ELCUS, lid Interventie van de PZ HerKo en dit op vraag van de verdediging. De zitting vond plaats in de collegezaal van het gemeentehuis te Herent. Aanwezig waren:

- De Heer Willy KUIJPERS, burgemeester van Herent en voorzitter van het politiecollege
- De Heer Chris TAES, burgemeester van Kortenberg
- De Heer Jim VERWICHTE, commissaris van de politiezone HerKo en notulist.

De gemandateerd tuchtverdediger, de Heer Chris VAN BELLEGHEM, werd met twee aangetekende zendingen in kennis gesteld van de datum, uur en plaats van de hoorzitting.

Om 17u00 stelt de vergadering vast dat de betrokken inspecteur ELCUS, noch zijn vertegenwoordiger zich hebben aangeboden. Zij hebben geen contact genomen om hun afwezigheid te melden. De zitting wordt opgeheven”.

3.10. Op 11 oktober 2011 dient verzoekers tuchtverdediger bij de tuchtraad een verzoek tot heroverweging in tegen het voorstel van zware tuchtstraf.

3.11. Op 5 december 2011 vindt een eerste hoorzitting voor de tuchtraad plaats. De verzoeker legt een verweerschrift neer, waarin hij onder meer aanvoert dat zijn rechten van verdediging geschonden zijn omdat door de fout van de tuchtoverheid de hoorzitting waar hij om verzocht had, niet werd gehouden.

Op 12 januari 2012 vindt een tweede hoorzitting plaats. De afgevaardigde van de inspecteur-generaal legt het deskundigenverslag neer. Met betrekking tot de door de verzoeker aangevoerde schending van de rechten van de verdediging en de hoorplicht stelt het verslag:

“Artikel 29, tweede lid, Tuchtwet verbiedt een straf uit te spreken zonder betrokkene in te lichten over zijn recht om mondeling gehoord te worden. De schending van de hoorplicht leidt tot vernietiging van de bestraffing door de Raad van State .

In het huidige dossier werd INP ELCUS niet gehoord door de hogere tuchtoverheid. Om na te gaan of dit moet leiden tot het advies om de tuchtprocedure stop te zetten wegens een niet te herstellen procedurefout zullen we de verschillende procedurestappen van zowel de verdediging als de HTO chronologisch onder de loep nemen.

INP ELCUS vroeg tijdig om gehoord te worden. Zijn vraag werd immers aangetekend verzonden op 20 september 2011, hetzij op de negenentwintigste dag van de termijn bepaald door artikel 9 van Uitvoeringsbesluit Tuchtwet. Volgens de uittreksels van de hoorzittingen besliste de HTO op 27 september om een hoorzitting te organiseren op 30 september 2011. De HTO nodigde INP ELCUS uit door middel van een aangetekende zending. Deze uitnodiging werd aangeboden op 28 september 2011 aan Dhr. VAN BELLEGHEM, regelmatig gemandateerd tuchtverdediger van INP ELCUS op wiens adres INP ELCUS keuze van woonplaats deed. Dhr. VAN BELLEGHEM vroeg door middel van een aangetekende brief op 29 september 2011 de verdaging van de hoorzitting met één uur wegens agendaproblemen. Deze laatste brief werd aangeboden door de postbode aan het door de HTO gekozen communicatieadres op 30 september 2011. Volgens de trajectbeschrijving van de brief door B-Post werd de brief niet in ontvangst genomen op die datum, maar slechts op 4 oktober opgehaald.

Op 3 oktober probeert dhr. VAN BELLEGHEM tot twee maal toe (om 16h20 en om 17h34) tevergeefs de HTO te bereiken via een faxbericht op het nummer 016/211.401 (nummer vermeld op uitnodiging van 23 september 2011, zie p. 142 tuchtdossier) om datum en uur van de ‘verdaagde’ hoorzitting te vernemen. Op 4 oktober 2011 herneemt dhr. VAN BELLEGHEM zijn vraag via het mailadres van de politiesecretaris. Het voorstel van zware tuchtstraf was op dat ogenblik al een eerste maal aangetekend verzonden. De termijn om rechtsgeldig een zware tuchtstraf te betekenen, verliep op 7 oktober 2011. De tuchtoverheid stelt dat de hoorzitting is doorgegaan zoals voorzien en dat de afwezigheid van INP ELCUS en zijn verdediger(s) werd vastgesteld.

De Raad van State oordeelde dat een tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar in beginsel geen inspraak heeft bij de vaststelling van de datum waarop het bestuur een verhoor plant; dat het bestuur daar eigenmachtig over beslist; dat het wel gebruikelijk is ter zake rekening te houden met de redelijke desiderata van de betrokkenen. De vraag om de zitting met één uur uit te stellen, lijkt zeker niet onredelijk.

Daarnaast blijkt uit zijn arrest van 5 juli 2006 dat de Raad van State rekening hield met het feit dat het tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid ‘door tot op het laatste ogenblik te talmen met het indienen van zijn verweerschrift, verantwoordelijk is voor de spoed waarmee de verwerende partij de tuchtzaak moest afhandelen.’ We stellen vast dat de verdediging van INP ELCUS tot de negenentwintigste dag heeft gewacht om te vragen om mondeling gehoord te worden en dus volgens de Raad van State dus medeverantwoordelijk is voor het feit dat de HTO onder tijdsdruk kwam te staan. De HTO heeft op zijn beurt ongeveer zeven dagen nodig gehad om een datum te bepalen, wat de tijdsdruk om een hoorzitting te houden, een beslissing te nemen en deze ter kennis van het personeelslid te brengen, alleen maar groter heeft gemaakt. Zodat de verantwoordelijkheid voor de beperkte tijdsruimte ook aan de HTO moet worden toegerekend.

Beide partijen hebben bovendien gebruik gemaakt van een aangetekende brief (wat uiteraard wat bewijswaarde betreft het meest zekere middel is, maar niet altijd het meest efficiënte middel om te communiceren). Hierdoor ging er bijkomend kostbare tijd verloren, zodat het zeer moeilijk werd om de procedure af te handelen binnen de uiterst beperkte periode van vijftien dagen bepaald door artikel 38sexies, eerste lid Tuchtwet. De Raad van State oordeelde dat de overheid de keuze heeft tussen een kennisgeving via een aangetekende brief en een afgifte tegen ontvangstbewijs. De overheid draagt dan wel het risico van haar keuze. Dit geldt eveneens voor de verdediging. Het valt uiteraard te betreuren dat de overheid gebruik maakte van een contactadres waar blijkbaar niemand aanwezig was om de brief in ontvangst te nemen op de dag van aanbidding en dat ook het aangegeven faxnummer blijkbaar buiten gebruik was op het ogenblik dat de tuchtverdediger dit middel wenste te gebruiken om in contact te komen met de tuchtoverheid. Anderzijds is het even betreurenswaardig dat de tuchtverdediger tot 3 oktober wacht om te informeren wanneer de hoorzitting nu doorgaat.

Om de gang van zaken te evalueren verwijzen we nog naar een arrest van de Raad van State arrest van 8 maart 2010. De Raad stelt dat ‘Aangezien de procedure van verhoor in geen geval de lopende tuchtprocedure schorst, omdat de tuchtoverheid er uiteraard toe verplicht is hetgeen tijdens een verhoor te berde wordt gebracht bij haar besluitvorming te betrekken en aangezien de tuchtoverheid ook niet uit het oog mag verliezen dat het betrokken personeelslid niet steeds onmiddellijk in kennis kan worden gesteld van de beslissing van het bestuur zodat zij, opdat het wettelijk vermoeden waarin artikel 57ter voorziet zou kunnen spelen, hem de beslissing een tweede keer (persoonlijk of ter post aangetekend) zal moeten aanbieden, kan aan de tuchtoverheid niet worden verweten dat zij, om tijdverlies te vermijden, de datum van hoorzitting vastlegt op de eerste dag na het verstrijken van de bij artikel 35 bedoelde termijn van dertig dagen.’ Het lijkt dan ook niet onredelijk dat een tuchtoverheid die op

4 oktober 2011 wordt geconfronteerd met de vraag om alsnog gehoord te worden, meent niet meer te kunnen ingaan op een dergelijke vraag op een ogenblik dat haar termijn om het strafvoorstel te betekenen al zeer ver is gevorderd”.

Op 9 februari 2012 vindt een derde hoorzitting plaats, waarbij voor de verzoeker een stuk wordt neergelegd waarin hij met betrekking tot de aangevoerde schending van de rechten van de verdediging en de hoorplicht als volgt repliceert op het verslag van de afgevaardigde van de inspecteur-generaal:

“De schending van de hoorplicht leidt tot de vernietiging van de bestraffing (Cfr. voetnoot 6 op blz. 3 van het advies AIG).

De HTO kon reeds de datum van haar hoorzitting bepalen in het inleidend verslag. Zij heeft nagelaten om dit te doen en daarvan moet zij nu de gevolgen dragen. Bovendien is zij passief gebleven gedurende 7 (zeven) dagen. De vraag om gehoord te worden werd ontvangen op 21-09-2011 en pas op 27-09-2011 neemt de HTO beslissing om de datum van de hoorzitting te bepalen.

Het kan de verdediging niet ten kwade geduid worden dat zij de volle termijn van haar verweerperiode gebruikt om haar verdediging op te bouwen. Wij verwijzen hiervoor naar het punt 11 uit het arrest RvSt nr. 201.604 d.d. 08-03-2010 inzake DE BOT. (dit arrest staat in tegenstelling tot het arrest in voetnoot 8 van Blz. 4 van het advies AIG).

De tuchtoverheid maakt zichzelf onbereikbaar door de aangetekende zending niet in ontvangst te nemen op 30-09-2011.

Het kan de verdediging ook niet te kwade geduid worden om pas op maandag 03-10-2011 te reageren. Zaterdag 01-10-2011 en zondag 02-10-2011 zijn weekend dagen. Op 03-10-2011 is de HTO telefonisch en per fax onbereikbaar. Ook op een mail dd 04-10-2011 reageert de HTO niet.

De schending van de hoorplicht is volledig aan de passiviteit en aan de onbereikbaarheid van de HTO te wijten”.

3.12. Op 22 februari 2012 geeft de tuchtraad zijn advies. Hij stelt dat de feiten bewezen zijn, dat ze aan de verzoeker kunnen worden toegerekend en dat ze een tuchtvergriep uitmaken in de zin van artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten. Wat betreft de strafmaat stelt de tuchtraad dat de door de hogere tuchtoverheid voorgestelde zware tuchtstraf van de “inhouding van wedde van 10% gedurende een maand” te licht is en dat de zware tuchtstraf van de “schorsing gedurende één week” meer aangewezen is.

Met betrekking tot de door de verzoeker opgeworpen schending van de rechten van de verdediging stelt de tuchtraad in zijn advies:

“Verzoeker heeft het recht om gehoord te worden.

Als verzoeker heeft gevraagd binnen de door de wet bepaalde termijn om gehoord te worden door de tuchtoverheid dan kan de tuchtoverheid geen straf voorstellen zonder verzoeker in te lichten over de dag en het uur waarop hij zal gehoord worden en het personeelslid te horen als hij op deze zitting verschijnt.

Ook al is het aan te bevelen om reeds in het inleidend verslag de datum te bepalen waarop de hoorzitting, als daarom wordt gevraagd, zal worden gehouden toch schrijft de wetgever geen enkele sanctie voor als de tuchtoverheid geen datum voorstelt in het inleidend verslag. Verzoeker voegt dan ook aan de wet toe als hij enig rechtsgevolg trekt uit het feit dat de tuchtoverheid in deze zaak geen datum heeft voorgesteld om de hoorzitting te houden.

Verzoeker beschikt over de termijn van dertig dagen sedert de kennisgeving van het inleidend verslag bepaald in artikel 38quater, TWP om zijn vraag om gehoord te worden ter kennis te brengen van de tuchtoverheid. In deze zaak wachtte verzoeker tot de 29ste dag om aan de tuchtoverheid te vragen om gehoord te worden. Zeer terecht stelt hij dat hem niet ten kwade mag geduid worden dat hij gebruik maakt van de volle termijn waarover hij beschikt. Dit neemt niet weg dat hij daar ook de gevolgen van moet dragen.

Reeds op vrijdag 23 september 2011 bepaalt de tuchtoverheid dag en uur van de hoorzitting maar om een onduidelijke reden wordt deze brief slechts op dinsdag 27 september 2011 aan de post afgegeven. De tuchtverdediger ontvangt de brief op 28 september 2011, en op 29 september 2011 vraagt hij om de hoorzitting één uur later te houden omdat hij zich wegens een reeds gemaakte afspraak niet kan vrijmaken.

Deze vraag wordt aangetekend verzonden en zal de tuchtoverheid slechts bereiken op dinsdag 04 oktober 2011. Op dezelfde dag ontvangt de tuchtoverheid een email verzonden op 04 oktober 2011 door de tuchtverdediger.

Zoals de tuchtoverheid moeten ook verzoeker en zijn tuchtverdediger de gevolgen dragen van de wijze waarop zij willen communiceren. De tuchtverdediger wist of had moeten weten dat het aangetekend schrijven dat hij voorhoudt aan de post te hebben afgegeven op 29 september 2011, zonder dat daarbij wordt aangegeven om welk uur dit geschiedde, de tuchtoverheid waarschijnlijk niet tijdig zou bereiken. Naast de zekerheid, die een aangetekend schrijven biedt wat de bewijslast betreft, beschikte hij over de mogelijkheid om dezelfde vraag, telefonisch, per fax of per mail te bevestigen aan de secretaris of één van de burgemeesters.

Omdat hij dit heeft nagelaten bereikte de vraag om de hoorzitting met een uur te uit te stellen de tuchtoverheid niet tijdig. Dat is de enige reden waarom door de tuchtoverheid werd vastgesteld dat verzoeker niet kwam opdagen.

Ook verzoeker zelf had in deze het nodige initiatief kunnen nemen. Wetende dat de overheid niet geantwoord had op de vraag van de verdediger om de hoorzitting uit te stellen, had hij eerst en vooral zelf contact kunnen nemen met de korpschef om dit probleem te melden en also alsnog een antwoord te

krijgen op de vraag tot uitstel. Bovendien had verzoeker zelf op de hoorzitting aanwezig kunnen zijn, wat hem had toegelaten om de reden voor de afwezigheid van zijn verdediger toe te lichten en eventueel alsnog een kort uitstel te bepleiten.

Het feit dat de hoorzitting niet werd gehouden is dan ook uitsluitend te wijten aan verzoeker. Er kan de tuchtoverheid niet verweten worden dat zij niet heeft ingestemd met een verdaging van de hoorzitting als zij van de vraag om te verdagen niet tijdig werd ingelicht.

De vraag om alsnog verzoeker te horen geformuleerd op 04 oktober 2011 is laattijdig. In deze zaak zelfs zo laat dat ze de tuchtoverheid bereikte nadat deze haar ‘voorstel tot zware tuchtstraf’ had beslist.

De plicht om verzoeker te horen werd niet geschonden”.

3.13. Op 8 maart 2012 beslist het politiecollege, in navolging van het advies van de tuchtraad, om de verzoeker de zware tuchtstraf van de “schorsing bij tuchtmaatregel voor een duur van één week” 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 de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van de hoorplicht zoals omschreven in artikel 29 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) en van de rechten van de verdediging.

Hij licht het middel als volgt toe: op 20 september 2011 heeft hij de tuchtoverheid schriftelijk gevraagd om te worden gehoord. Op 23 september 2011 heeft de tuchtoverheid dit toegestaan en de datum van de hoorzitting vastgelegd op 30 september 2011 om 16u30. Pas met een op 27 september 2011 ter post aangetekende brief -door verzoekers tuchtverdediger ontvangen op 28 september 2011- heeft de tuchtoverheid de verzoeker van de datum van de hoorzitting in kennis gesteld. Omdat de tuchtverdediger op voornoemd tijdstip verhinderd was, heeft hij met een op 29 september 2011 ter post aangetekende

brief om uitstel van de hoorzitting gevraagd, desgevallend met één uur. Nadat hij geen reactie op zijn vraag tot uitstel had ontvangen, heeft verzoekers tuchtverdediger op 3 oktober 2011 tot tweemaal toe de tuchtoverheid per fax proberen te bereiken, om nadere inlichtingen te vragen en om te beklemtonen dat hij wel degelijk gebruik wenst te maken van zijn recht op horen. De tuchtoverheid kon evenwel niet worden bereikt. Met een e-mail van 4 oktober 2011 heeft verzoekers tuchtverdediger vervolgens andermaal de tuchtoverheid gecontacteerd met de vraag om een hoorzitting te organiseren. Op 5 oktober 2011 heeft de tuchtoverheid de verzoeker in kennis gesteld dat het aangetekend schrijven van 29 september 2011 pas op 4 oktober 2011 werd ontvangen -klaarblijkelijk omdat op 30 september 2011 niemand op het adres van het politiecollege aanwezig was- en dat dienvolgens niet op de vraag om uitstel kon worden ingegaan aangezien de hoorzitting zoals gepland op 30 september 2011 had plaatsgevonden waarbij is vastgesteld dat noch de verzoeker, noch zijn tuchtverdediger, zich hebben aangeboden.

De verzoeker voert aan dat de tuchtoverheid niet diligent heeft gehandeld door hem zeer laattijdig van de datum van de hoorzitting in kennis te stellen en voorts doordat zij -ondanks het feit dat het een normale werkdag betrof- het aangetekend schrijven waarmee hij om uitstel van de hoorzitting heeft verzocht, niet in ontvangst heeft genomen en nadien onbereikbaar was waardoor zij er de hand in heeft gehad dat hij niet werd gehoord en dat hij zijn rechten van verdediging niet naar behoren heeft kunnen uitoefenen. Hij erkent dat hij weliswaar geen inspraak heeft bij het vaststellen van de datum van de hoorzitting, maar wijst erop dat het gebruikelijk is rekening te houden met de redelijke desiderata van de betrokkenen -te dezen werd slechts één uur uitstel gevraagd omdat zijn tuchtverdediger niet aanwezig kon zijn- en stelt dat zulks des te meer klemmt nu hij expliciet had aangegeven zijn verweer mondeling te willen voeren en te dien einde gehoord te willen worden. Door zijn verzoek tot verdaging van de hoorzitting te negeren, minstens door zich op onredelijke wijze onbereikbaar te maken om zijn vraag tot uitstel in ontvangst te nemen, terwijl hij daarentegen al het nodige en redelijke heeft gedaan om de tuchtoverheid te berichten, heeft de

tuchtoverheid zijn recht om gehoord te worden en zijn recht op verdediging op onredelijke manier ingeperkt.

5. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker wel degelijk voor een hoorzitting werd uitgenodigd maar daar niet is verschenen en dat indien hij uitstel van de hoorzitting had gewenst, hij daar tijdig -dus vóór de hoorzitting- om had moeten vragen. Verzoekers aangetekend schrijven van 29 september 2011 waarin hij om een kort uitstel verzocht werd pas op 4 oktober 2011 -dus na de hoorzitting- ontvangen. Hij had, gelet op de nakende hoorzitting, de tuchtoverheid telefonisch dienen te contacteren, maar heeft zulks nagelaten. De faxen en e-mail van 3 en 4 oktober 2011 zijn in dat verband niet relevant, want zij werden pas verstuurd nadat de hoorzitting reeds had plaatsgevonden.

Voorts sluit de verwerende partij zich aan bij het advies van de tuchtraad met betrekking tot dit middel -zie sub. 3.12.-.

6. De verzoeker repliceert dat de verwerende partij niet antwoordt op het argument dat zij haar uitnodiging voor de hoorzitting van 30 september 2011 pas op 27 september 2011 met een ter post aangetekende brief heeft verstuurd en merkt op dat de tuchtoverheid zelf ook voor een sneller communicatiekanaal had kunnen kiezen. Voorts wijst hij erop dat de tuchtoverheid evenmin een uitleg verschaft over de precieze datum waarop zij heeft beslist de hoorzitting op 30 september 2011 te laten doorgaan -23 september 2011 dan wel 27 september 2011- en dat zij, indien zij reeds op 23 september 2011 over de organisatie van de hoorzitting heeft beslist, geen verklaring geeft voor de omstandigheid dat zij dan tot 27 september 2011 heeft gewacht om een aangetekende brief te sturen.

7. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat het volstaat dat de betrokkene in voldoende mate de mogelijkheid had om zijn middelen van verdediging te doen gelden en dat het niet relevant is of hij al dan niet van die mogelijkheid adequaat gebruik heeft gemaakt. Te dezen werd de verzoeker met een aangetekend schrijven van 27 september 2011 van de datum van de

hoorzitting in kennis gesteld en dit schrijven bevatte naast het adres ook een telefoonnummer, faxnummer en e-mailadres waarop de tuchtoverheid bereikbaar was. Op 29 september 2011 heeft de verzoeker dan middels een aangetekend schrijven om uitstel van de hoorzitting verzocht, maar deze brief werd pas op 4 oktober 2011 -en dus na de hoorzitting van 30 september 2011- ontvangen. De verzoeker heeft geen enkele andere manier -fax, telefoon of e-mail- benut om de tuchtoverheid van zijn vraag tot uitstel op de hoogte te brengen. Op de hoorzitting kon de tuchtoverheid dan ook niet anders dan vaststellen dat noch de verzoeker, noch zijn tuchtverdediger aanwezig was en dat geen verzoek tot uitstel was ontvangen en dat aldus een beslissing over het voorstel van tuchtstraf genomen kon worden. Een verzoek tot uitstel moet tijdig worden meegedeeld en de verzoeker had dan ook, nu hij anders dan de tuchtoverheid niet gebonden is aan communicatie via aangetekend schrijven of tegen ontvangstbewijs, de tuchtoverheid telefonisch, dan wel via e-mail moeten contacteren of minstens zelf op de hoorzitting aanwezig dienen te zijn en daar om uitstel te vragen. De verzoeker mocht er geenszins van uitgaan dat een gebrek aan reactie op zijn aangetekend schrijven van 29 september 2011 impliceerde dat de hoorzitting niet plaats zou vinden. Te dezen geldt dit des te meer nu verzoekers tuchtverdediger om uitstel had gevraagd hetzij met een uur, hetzij naar een andere datum, zodat hij bij het uitblijven van een antwoord zich had moeten afvragen naar wanneer de hoorzitting precies was uitgesteld en niet zonder meer kon aannemen dat de hoorzitting niet op 30 september 2011 zou plaatsvinden.

Beoordeling

8. De verzoeker voert de schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van de hoorplicht zoals omschreven in artikel 29 van tuchtwet en van de rechten van de verdediging.

9. De rechten van de verdediging in tuchtzaken houden in dat een tuchtstraf pas kan worden opgelegd nadat de betrokkene kennis heeft gekregen van de hem te laste gelegde feiten en in de gelegenheid is gesteld om zich op

behoorlijke wijze te verdedigen ten aanzien van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen.

De hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat in beginsel tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is evenwel niet van toepassing wanneer -zoals te dezen- in de betrokken regelgeving expliciet een procedure inzake hoorplicht is voorzien.

De hoorplicht in de tuchtprocedure voor politieambtenaren wordt voorgeschreven door artikel 29, tweede lid, van de tuchtwet, en de modaliteiten ervan worden geregeld door de artikelen 8 en 9 van het koninklijk besluit van 26 november 2001 tot uitvoering van de tuchtwet (hierna: het koninklijk besluit van 26 november 2001). Voorts is te dezen ook nog artikel 38quater en artikel 38 sexies, eerste lid, van de tuchtwet van belang. Deze bepalingen luiden als volgt:

-artikel 29, tweede lid, van de tuchtwet:

“Geen enkele straf mag worden uitgesproken zonder dat betrokkene ingelicht werd over zijn recht om mondeling gehoord te worden. De betrokkene en de getuigen worden door de bevoegde tuchtoverheid of door de door hem aangewezen overheid gehoord”.

-artikel 38 quater van de tuchtwet:

“Het betrokken personeelslid of zijn verdediger dient zijn verweer in binnen dertig dagen na de dag volgend op de ontvangst van het inleidend verslag. Na deze termijn wordt het personeelslid geacht geen schriftelijk verweer te willen indienen”.

-artikel 38sexies, eerste lid, van de tuchtwet:

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

- artikel 8 van het koninklijk besluit van 26 november 2001:

“Het personeelslid dat gehoord wenst te worden bij toepassing van artikel 29, tweede lid, van de tuchtwet, vermeldt dit in zijn verweerschrift of dient een aanvraag, tegen ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief, in bij de bevoegde tuchtoverheid.

Het proces-verbaal van verhoor van het personeelslid, gehoord bij toepassing van het eerste lid, wordt toegevoegd aan het tuchtdossier bedoeld in artikel 4.

De datum en het uur van het verhoor bedoeld in het eerste lid, worden vastgelegd door de met het dossier belaste tuchtoverheid of de door haar aangewezen overheid”.

-artikel 9 van het koninklijk besluit van 26 november 2001:

“Het verhoor bedoeld in artikel 8 moet:

- 1° worden aangevraagd, in voorkomend geval in het verweerschrift, ten laatste vóór het einde van de termijn van dertig dagen bedoeld in artikel 35 of 38quater van de tuchtwet;
- 2° plaatsvinden vóór de beslissing van lichte tuchtstraf of het voorstel van zware tuchtstraf.

De procedure van verhoor schorst in geen geval de lopende tuchtprocedure”.

10. Uit voormelde bepalingen volgt dat de op de hogere tuchtoverheid rustende hoorplicht inhoudt dat de tuchtoverheid de tuchtrechtelijk vervolgde moet inlichten over zijn recht om gehoord te worden en, indien de betrokkene daar binnen de dertig dagen na de dag volgend op de ontvangst van het inleidend verslag om vraagt, hem moet horen alvorens een beslissing aangaande de

tuchtstraf te nemen, waarbij zij er evenwel ook rekening mee moet houden dat zij uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de voormelde termijn van dertig dagen aan de betrokkene de beslissing aangaande de tuchtstraf moet meedelen.

In beginsel heeft de tuchtrechtelijk vervolgte geen inspraak bij het vaststellen van de datum waarop hij gehoord zal worden vermits de tuchtoverheid daar eigenmachtig over beslist. Niettemin is het wel gebruikelijk dat ter zake rekening wordt gehouden met de redelijke desiderata van de betrokkenen. Het voorgaande geldt des te meer wanneer de hoorzitting door de betrokkene is aangevraagd en ertoe strekt de bewijsgegevens waarop de tuchtoverheid zich steunt in het juiste daglicht te stellen. Behoudens het geval dat de tuchtoverheid aantoonst dat het betrokken personeelslid misbruik maakt van zijn rechten of dat zijzelf geen andere mogelijkheid heeft, perkt de tuchtoverheid het recht van verdediging op een onredelijke manier in door een hoorzitting vast te leggen op een datum waarop de verdediging van het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid niet aanwezig kan zijn. Geconfronteerd met een vraag tot uitstel van de hoorzitting is het evenzeer de tuchtoverheid die eigenmachtig beslist om al dan niet op deze vraag in te gaan. Een weigering moet evenwel op deugdelijke gronden steunen en zal beoordeeld worden in het licht van de rechten van de verdediging.

De hoorplicht impliceert evenwel niet dat de tuchtoverheid, wanneer de tuchtrechtelijk vervolgte geen gevolg geeft aan de oproeping voor de hoorzitting, geen beslissing aangaande de tuchtstraf zou kunnen nemen. Het volstaat dat het betrokken personeelslid behoorlijk in de gelegenheid wordt gesteld om te worden gehoord en op die manier de kans heeft om zijn rechten van verdediging uit te oefenen. Wanneer hij er evenwel voor kiest om uiteindelijk toch niet voor de tuchtoverheid te verschijnen of zich te laten vertegenwoordigen, kan hij nadien niet aanvoeren dat zijn hoorrecht is miskend.

11. De verzoeker heeft het inleidend verslag van het politiecollege op 22 augustus 2011 ontvangen. In het inleidend verslag werd hij ingelicht over zijn recht om te worden gehoord.

Op dinsdag 20 september 2011 -dit is binnen de door artikel 9, 1°, van het koninklijk besluit van 26 november 2001 juncto artikel 38quater van de tuchtwet voorgeschreven termijn van dertig dagen volgend op de dag van de kennisgeving van het inleidend verslag- heeft verzoekers tuchtverdediger gevraagd om te worden gehoord. Het kan de verzoeker niet ten grieve worden geduid dat hij de hem toegekende termijn nagenoeg volledig heeft benut. Het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid moet immers, ook wanneer het ervoor opteert om zich enkel mondeling te verweren en ongeacht het tijdstip waarop het zijn vraag om gehoord te worden tot de tuchtoverheid richt, over de volle termijn kunnen beschikken die door de tuchtwet wordt voorzien om zijn verdediging voor te bereiden.

De tuchtoverheid heeft vervolgens met een op dinsdag 27 september 2011 ter post aangetekende brief -door verzoekers tuchtverdediger ontvangen op woensdag 28 september 2011- de verzoeker uitgenodigd voor een hoorzitting op vrijdag 30 september 2011. Gewis is deze uitnodiging behoorlijk laat verzonden -hoewel het politiecollege ook de tijd moet verleend worden om een datum te zoeken waarop zijn leden aanwezig kunnen zijn-, maar de verzoeker heeft de uitnodiging tijdig en behoorlijk ontvangen en zich bij het politiecollege niet over het tijdstip van ontvangst beklagd.

Wel heeft verzoekers tuchtverdediger, met een op donderdag 29 september 2011 ter post aangetekende brief, om uitstel van de hoorzitting verzocht -desgevallend met één uur- omdat hij ingevolge een andere afspraak niet aanwezig kon zijn. Het kan de verzoeker niet worden verweten dat hij amper één dag voor de hoorzitting zijn vraag om uitstel heeft geformuleerd aangezien hij de uitnodiging voor de hoorzitting slechts daags voordien had ontvangen. Hij heeft geenszins met zijn vraag om verdaging getalmd. Evenmin kan de verzoeker worden ten grieve geduid dat hij voor zijn vraag tot uitstel gebruik heeft gemaakt van een aangetekende brief. Aangezien deze op 29 september 2011 is verzonden kon hij ervan uitgaan dat de zending nog vóór de hoorzitting van 30 september 2011 om 16u30 bij het politiecollege zou worden aangeboden. Ten slotte is ook de

vraag tot uitstel op zich niet onredelijk aangezien het door de verzoeker voorgestelde alternatief -30 september 2011 maar dan om 17u30- het naleven van de in artikel 38sexies van de tuchtwet bepaalde termijn om de verzoeker de beslissing aangaande de tuchtstraf mede te delen niet in het gedrang brengt.

De aangetekende zending houdende de vraag tot uitstel werd ook daadwerkelijk op 30 september 2011 bij het politiecollege aangeboden. Bij gebrek aan iemand om de zending in ontvangst te nemen werd de brief evenwel niet afgeleverd, maar werd een bericht gelaten. Uiteindelijk werd de brief op dinsdag 4 oktober 2011 afgehaald. Ondertussen had de hoorzitting zoals voorzien op 30 september 2011 om 16u30 plaatsgevonden. Noch de verzoeker, noch zijn tuchtverdediger hebben zich op de hoorzitting aangeboden en de tuchtoverheid heeft in dat verband vastgesteld dat zij geen contact hebben genomen om hun afwezigheid te melden. Vervolgens heeft de tuchtoverheid op maandag 3 oktober 2011 -en dus vóór het verstrijken van de door artikel 38sexies voorziene termijn van 15 dagen op vrijdag 7 oktober 2011- haar voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker betekend. Verzoekers tuchtverdediger heeft nog op 3 oktober 2011 twee faxen aan de tuchtoverheid gestuurd -die de tuchtoverheid evenwel niet hebben bereikt- en daags nadien nog een e-mail gestuurd om een datum voor de hoorzitting te vernemen, maar hem werd toen meegedeeld dat op zijn vraag van 29 september 2011 om uitstel, niet kon worden ingegaan en dat het voorstel van zware tuchtstraf reeds was betekend.

Het is enigszins spijtig dat niemand van de tuchtoverheid op 30 september 2011 verzoekers aangetekende zending houdende zijn vraag tot uitstel van de hoorzitting in ontvangst heeft genomen. Dat de hoorzitting uiteindelijk toch op 30 september 2011 om 16u30 heeft plaatsgevonden is evenwel toe te schrijven aan de houding van de verzoeker en zijn tuchtverdediger op het uitblijven van enige reactie op hun vraag tot uitstel. Zij hebben immers niet diligent gehandeld door zonder meer aan het uitblijven van het antwoord van het politiecollege het gevolg te verbinden dat de hoorzitting niet op vrijdag 30 september 2011 zou doorgaan -ook niet om 17u30 zoals in de vraag tot uitstel

was gesuggereerd- maar op een latere, nog door het politiecollege mee te delen, datum. Zij hadden evenwel, geconfronteerd met het uitblijven van een reactie van de tuchtoverheid, op vrijdag 30 september 2011 het politiecollege moeten contacteren om te informeren welk gevolg aan de vraag tot uitstel was verleend. Desgevallend had de verzoeker zelf naar de hoorzitting moeten gaan om daar zijn vraag tot uitstel te herhalen en te vernemen wanneer de hoorzitting dan wel zou plaatshebben.

In dat verband voert de verzoeker niet aan dat hij op 30 september 2011 niet kon aanwezig zijn, hij voert geen overmacht aan, wat zijn tuchtverdediger evenmin doet.

Indien een partij een verzoek richt tot een bestuurlijke instantie of tot een rechtscollege, waardoor wordt afgeweken van wat vooraf werd beslist in verband met een zitting, dan is het aan diegene(n) die om de afwijking verzoeken om alle nuttige initiatieven en maatregelen te nemen om het desbetreffende bestuur of rechtscollege te contacteren en te verwittigen betreffende de gevraagde wijziging van de vaststellingsdatum.

Door er enerzijds zonder meer van uit te gaan dat de hoorzitting niet op 30 september 2011 zou plaatsvinden, heeft de verzoeker er zelf de hand in gehad dat hij op voormelde datum zijn hoorrecht en zijn rechten van verdediging niet heeft kunnen uitoefenen.

Anderzijds kan het politiecollege niet worden ten grieve geduid op de hoorzitting van 30 september 2011 te hebben vastgesteld dat de verzoeker of zijn tuchtverdediger geen contact hebben opgenomen om hun afwezigheid te melden. Het aangetekend schrijven van 29 september 2011 was immers niet afgeleverd en de verzoeker, noch zijn tuchtverdediger hebben enig initiatief ondernomen om de tuchtoverheid te contacteren om na te gaan welk gevolg aan het uitblijven van het antwoord van het politiecollege gegeven moest worden. Dat verzoekers tuchtverdediger nog met faxen van 3 oktober 2011 en een e-mail van

4 oktober 2011 naar een datum voor de hoorzitting heeft geïnformeerd, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Deze vragen zijn er immers pas gekomen nadat de hoorzitting -die op het geplande en aan de verzoeker meegedeelde tijdstip heeft plaatsgehad- reeds voorbij was. Evenmin kan het politiecollege ten grieve worden geduid dat het op 3 oktober 2011 zijn voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker heeft betekend. Het mocht er immers van uitgaan dat de verzoeker in de gelegenheid was gesteld om zich mondeling te verweren maar door zijn afwezigheid die kans aan zich had laten voorbijgaan. Bovendien moest het ook de termijn van artikel 38sexies van de tuchtwet -die afliep op 7 oktober 2011- respecteren. Wanneer het politiecollege dan op 4 oktober 2011 alsnog de vraag tot uitstel van de hoorzitting ontving, kon het niet anders dan deze weigeren aangezien het voorstel van zware tuchtstraf daags voordien reeds was betekend.

12. Het voorgaande noopt tot het besluit dat de verzoeker zelf verantwoordelijk is voor het feit dat de hoorzitting op 30 september 2011 zonder hem of zijn tuchtverdediger heeft plaatsgevonden en dat hij aldus geen gebruik heeft kunnen maken van zijn hoorrecht.

13. Het middel is niet gegrond.

14. Aangezien het auditorsverslag beperkt is tot een onderzoek van het voormelde middel, is er grond om de debatten te heropenen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 mei 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Daniël Moons