

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 245.158 van 11 juli 2019
in de zaak A. 226.247/XIV-37.817**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-François De Bock en Joy Moens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGR/JUR
gevestigd te 1050 Brussel
Kroonlaan 145/A

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 september 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 26 juli 2018 van de directeur-generaal van de Federale Gerechtelijke Politie, waarbij die zijn beslissing van 23 februari 2018 intrekt.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van

het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2019.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur Geert De Bleekere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de Federale Politie.

3.2. Op 23 februari 2018 neemt de directeur-generaal van de Federale Gerechtelijke Politie, optredend in de hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, de volgende beslissing met als onderwerp “Tucht - kennisgeving van de beslissing tot klassering zonder gevolg - geen inleidend verslag” (hierna: de beslissing van 23 februari 2018):

“[...] U werd door de correctionele rechtbank te Brussel op 22 oktober 2015 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 maanden met uitstel gedurende 3 jaar. Zowel het Openbaar Ministerie als uzelf dienden hoger beroep in tegen dit vonnis. Op 4 december 2017 werd u echter door het Hof van Beroep te Brussel vrijgesproken van iedere tenlastelegging.

4. Beslissing

Gelet op de beschikkingen van de Tuchtwet, meer bepaald de artikelen 2, 3 en

38;

Gelet dat het Hof van Beroep te Brussel van oordeel was dat de tenlastelegging ten aanzien van u niet bewezen is;

Gelet dat u door het Hof van Beroep te Brussel dan ook werd vrijgesproken van iedere tenlastelegging;

Om deze redenen, heb ik, in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid,

Beslist om deze feiten op tuchtrechtelijk gebied te klasseren zonder gevolg.”

3.3. Op 26 juli 2018 beslist de directeur-generaal van de Federale Gerechtelijke Politie, optreden in de hoedanigheid van hogere tuchtoverheid, het volgende:

“[...]

3. Datum kennisgeving van de feiten en verdere maatregelen

[...]

U werd door de correctionele rechtbank te Brussel op 22 oktober 2015 veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 maanden met uitstel gedurende 3 jaar. Zowel het Openbaar Ministerie als uzelf dienden hoger beroep in tegen dit vonnis. Op 4 december 2017 werd u door het hof van beroep van Brussel vrijgesproken van iedere tenlastelegging. Ingevolge deze vrijspraak besliste ik bij nota [van 23 februari 2018] om het dossier ten aanzien van u op tuchtrechtelijk vlak te klasseren zonder gevolg. Via het schrijven van 9 april 2018 werd de procureur-generaal bij het hof van beroep van Brussel op de hoogte gesteld van mijn beslissing. Door middel van het schrijven [van 19 april 2018] stelde de advocaat-generaal bij het hof van beroep te Brussel mij evenwel in kennis dat zijn ambt cassatieberoep had aangetekend tegen het arrest van 4 december 2017.

4. Beslissing

Gelet op dit nieuwe element waaruit blijkt dat het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 4 december 2017 nog niet in kracht van gewijsde is getreden;

Gelet dat ik nog niet in kennis ben gesteld van de uitspraak van het Hof van Cassatie;

Om deze redenen, beslis ik, in mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid,

Om mijn beslissing van 23 februari 2018 tot klassering van dit dossier zonder gevolg in te trekken.”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Toepassing korte debattenprocedure

Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in het enig middel onder meer de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel en van artikel 38 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet), doordat de verwerende partij de beslissing tot klassering zonder gevolg van de tuchtprocedure lastens verzoeker heeft ingetrokken, terwijl deze beslissing reeds definitief was geworden en de intrekking bovendien niet voldoet aan de voorwaarden tot intrekking van een administratieve rechtshandeling. Hij licht toe dat de beslissing van 23 februari 2018 een administratieve rechtshandeling is die rechtsgevolgen heeft voor verzoeker omdat er met die beslissing wordt besloten dat verzoeker niet langer het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure. Op het ogenblik dat de verwerende partij met de bestreden beslissing die beslissing van 23 februari 2018 introk kon zij dat niet meer. De leer van de intrekking, die hij uiteenzet, is ter zake zeer duidelijk. De beslissing van 23 februari 2018 is volgens hem een regelmatige beslissing. In de bestreden beslissing wordt niet aangevoerd dat het een onregelmatige beslissing is. Het motief in de bestreden beslissing waarom wordt overgegaan tot intrekking, wijst niet op een onregelmatigheid van de beslissing van 23 februari 2018. Evenmin maakt het niet wachten tot het arrest van het hof van beroep in kracht van gewijsde is gegaan een onregelmatigheid uit. Indien toch zou worden geoordeeld dat de beslissing tot klassering zonder gevolg wel was aangetast door een onregelmatigheid, dan nog staat vast dat een intrekking slechts mogelijk is binnen een termijn van zestig dagen na het nemen er van. Te dezen is de beslissing tot klassering zonder gevolg een vijftal maanden later ingetrokken. Op dat ogenblik was een intrekking niet meer mogelijk. Voorts doet verzoeker gelden dat hij er op 23 februari 2018 mocht van uitgaan dat zijn tuchtprocedure definitief was afgesloten. De verwerende partij is hier zonder objectieve en redelijke verantwoording op teruggekomen en dit bovendien nadat de beslissing tot klassering definitief is geworden na het verstrijken van de termijn om een beroep tot nietigverklaring in te stellen.

5. In de memorie van antwoord is de verwerende partij van oordeel dat zij wel degelijk tot de intrekking van de beslissing van 23 februari 2018 kon overgaan, ook nadat de termijn van zestig dagen voor het instellen van een beroep

tot nietigverklaring is verstreken. Het moet immers volgens haar mogelijk zijn dat, wanneer een tuchtoverheid nieuwe elementen ontvangt - zoals bijvoorbeeld dat het arrest nog niet in kracht van gewijsde is gegaan - het tuchtdossier te heropenen in het licht van die nieuwe elementen. De verwerende partij wijst ter zake op de vergelijking met het sepot van strafdossiers dat de procureur des Konings heeft op grond van artikel 28^{quater} van het wetboek van Strafvordering. Wanneer de procureur des Konings beslist heeft tot seponering, belet dit hem niet alsnog tot vervolging over te gaan indien hij over nieuwe elementen beschikt. Volgens de verwerende partij beschikt de tuchtoverheid over dezelfde mogelijkheid. Zij wijst er voorts op dat, mocht de tuchtoverheid die mogelijkheid niet hebben, dan zou zij geen enkele tuchtsanctie meer kunnen opleggen als verzoeker alsnog strafrechtelijk zou worden veroordeeld. Gelet op de gevoeligheid en de media-aandacht die reeds aan dit dossier werd gegeven, zou dit tot slot niet te verantwoorden zijn aan de publieke opinie.

Beoordeling

6. Artikel 38 van de tuchtwet luidt:

“Art. 38. De hogere tuchtoverheid die feiten die mogelijk een tuchtvergriep uitmaken, vaststelt of er kennis van krijgt, of die een zaak evoceert, stelt een inleidend verslag op na eventueel een onderzoek te hebben bevolen. Wanneer de hogere tuchtoverheid zich rechtstreeks belast met de feiten of de zaak evoceert, stelt zij de gewone tuchtoverheid daarvan in kennis. Deze kennisgeving brengt onttrekking van de zaak mee voor de gewone tuchtoverheid.

Werd haar reeds een inleidend verslag toegestuurd, dan stelt zij eventueel een bijkomend onderzoek in en vult zij het inleidend verslag zo nodig aan.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten niet moeten leiden tot een tuchtstraf, dan stelt zij dat vast. Die beslissing wordt formeel gemotiveerd en wordt ter kennis gebracht van de betrokkene.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking komen voor een lichte tuchtstraf, dan handelt zij of haar afgevaardigde, voor zover als nog nodig zoals de gewone tuchtoverheid.

Oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten in aanmerking komen voor een zware tuchtstraf, dan zet zij een tuchtprocedure in.”

In de toelichting bij het wetsvoorstel dat de tuchtwet is geworden, is inzake deze bepaling in de algemene toelichting het volgende gesteld (*Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 1965-1, 16):

“De procedure voor de hogere tuchtoverheid maakt het voorwerp uit van artikel 38.

Treedt zij op uit eigen beweging, via evocatie [...] of op grond van een inleidend verslag [...], zij kan, na eventuele onderzoeksdaad:

- hetzij de procedure stopzetten indien geen tuchtvergripen voorhanden blijken te zijn;
 - hetzij een lichte tuchtstraf opleggen;
 - hetzij de zaak aanhangig maken bij de tuchtraad, zo een zware tuchtstraf wordt beoogd.
- [...].”

De artikelen 38 en volgende van de tuchtwet beschrijven de tuchtprocedure voor de hogere tuchtoverheid. De mogelijkheden waarover de hogere tuchtoverheid beschikt wanneer zij feiten vaststelt of er kennis van krijgt die mogelijk een tuchtvergriep uitmaken, zijn omschreven in artikel 38 van de tuchtwet. Een van die mogelijkheden is bepaald in het derde lid ervan: oordeelt de hogere tuchtoverheid dat de feiten niet moeten leiden tot een tuchtstraf, dan stelt zij dat vast. Die beslissing wordt formeel gemotiveerd en aan betrokkene ter kennis gesteld. Deze beslissing doet in hoofde van de betrokken politieambtenaar rechtsgevolgen ontstaan en wijzigt diens rechtstoestand.

7. De door de bestreden beslissing ingetrokken beslissing van 23 februari 2018 “om deze feiten op tuchtrechtelijk gebied te klasseren zonder gevolg” (zie *supra*, punt 3.2.) verwijst uitdrukkelijk naar artikel 38 van de tuchtwet. Ze wordt uitdrukkelijk gemotiveerd op grond van de vaststelling dat het hof van beroep te Brussel op 4 december 2017 verzoeker heeft “vrijgesproken van iedere tenlastelegging”. Deze beslissing van 23 februari 2018 is derhalve een beslissing in de zin van het hiervoor besproken artikel 38, derde lid, van de tuchtwet.

De regelgeving voorziet niet in de mogelijkheid tot intrekking van een dergelijke rechtserkende administratieve rechtshandeling. Met

toepassing van de leer van de intrekking van een administratieve rechtshandeling, mag een dergelijke administratieve rechtshandeling met individueel karakter die rechten toekent niettemin onder de navolgende voorwaarden, die verband houden met het eerbiedigen van definitief vastgestelde rechtstoestanden, worden ingetrokken, ook wanneer geen reglementaire bepaling daarin voorziet. Vooreerst mogen regelmatige administratieve rechtshandelingen die rechten toekennen niet worden ingetrokken. De onregelmatige administratieve rechtshandelingen die rechten toekennen, kunnen, bij ontstentenis van enige wetsbepaling, slechts worden ingetrokken, enkel op rechtmatigheidsgronden, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State of - indien in het te dezen niet-toepasselijk geval dat een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld - tot aan het sluiten van het debat, hetzij te allen tijde als de handelingen door bedrog zijn uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid zijn aangetast dat ze voor onbestaande moeten worden gehouden.

Het argument van de verwerende partij dat zij, net als de procureur des Konings ten aanzien van een sepotbeslissing, op grond van nieuwe elementen kan beslissen het tuchtdossier te heropenen om de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid in het licht van de bijkomende elementen te onderzoeken, kan niet worden ingepast in de leer van de intrekking die immers geen intrekking op opportuniteitsgronden kent. Anders dan een beslissing tot seponering die voor de dader van het misdrijf geen enkel recht doet ontstaan en waarop het openbaar ministerie steeds op opportuniteitsgronden kan terugkomen, is de beslissing bedoeld in artikel 38, derde lid, van de tuchtwet een definitieve beslissing die rechtsgevolgen doet ontstaan en die enkel kan worden ingetrokken binnen de hiervoor gestelde grenzen. De omstandigheid dat, mocht de tuchtoverheid niet over dezelfde bevoegdheid beschikken als de procureur des Konings bij het verlenen van een sepotbeslissing, de tuchtoverheid naderhand dan geen enkele tuchtstraf meer zou kunnen opleggen, is in wezen kritiek op de (tucht)wet die niet voorziet in een dergelijke mogelijkheid, en waarvan de (opportuniteits)beoordeling overigens niet toekomt aan de Raad van State. Voorts is, bij gebrek aan uitdrukkelijke wetsbepaling ter zake, de “gevoeligheid van het dossier en de media-aandacht”

evenmin een wettige reden om af te wijken van de toepassing van de leer van de intrekking.

8. Zonder dat de Raad van State moet onderzoeken of de beslissing van 23 februari 2018 al dan niet een regelmatige administratieve rechtshandeling betreft, stelt hij te dezen in ieder geval vast dat de bestreden beslissing de eerdere beslissing van 23 februari 2018 “om deze feiten op tuchtrechtelijk gebied te klasseren zonder gevolg” intrekt nadat de beroepstermijn voor het indienen van een annulatieberoep is verstreken, wat strijdt met de hiervoor uiteengezette leer van de intrekking.

Voorts wordt niet betoogd dat de beslissing van 23 februari 2018 voor onbestaande gehouden moet worden, zodat deze grond tot intrekking niet op zijn merites moet worden onderzocht of beoordeeld.

9. Het enige middel is in de besproken mate gegrond.

Het auditoraat heeft terecht gemeend dat de zaak met korte debatten een oplossing kan krijgen.

V. Toepassing van artikel 36, § 1, derde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

10. Verzoeker vraagt bij verzoekschrift om met toepassing van artikel 36, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te bevelen dat de verwerende partij zich ervan onthoudt om nog een tuchtprocedure op te starten voor de feiten die aan de grondslag lagen van het tuchtonderzoek dat vervolgens zonder gevolg werd geklasseerd bij beslissing van 23 februari 2018. Volgens verzoeker kan er geen betwisting over bestaan dat de hogere tuchtoverheid met haar beslissing van 23 februari 2018 oordeelde dat de feiten niet tot een tuchtstraf moeten leiden en dat hieruit volgt dat verzoeker voor de

tenlastegelegde feiten niet tuchtrechtelijk vervolgd kan worden en bijgevolg niet meer tuchtrechtelijk kan worden gestraft.

Beoordeling

11. Uit de nietigverklaring van de bestreden beslissing en de ermee verbonden motieven (zie *supra*, punten 7 en 8) volgt niet dat er met gezag van gewijsde uitspraak is gedaan dat, binnen de grenzen van de leer van de intrekking, het voor de bevoegde tuchtoverheid absoluut verboden is de beslissing van 23 februari 2018 in te trekken en dienvolgens de tuchtprocedure daarop op te starten. Aangezien in het arrest hierover geen uitspraak wordt gedaan, kan dit geen reden zijn om uit de hierna uit te spreken nietigverklaring de door verzoeker gevraagde onthoudingsplicht af te leiden. Voorts kan de hogere tuchtoverheid na de hierna uit te spreken nietigverklaring de procedure tot intrekking van de beslissing van 23 februari 2018 niet hernemen zonder het gezag van gewijsde van het huidige arrest te schenden. Het blijkt ook niet dat die overheid dat gezag van gewijsde zou beogen te miskennen.

Er is naar het oordeel van de Raad van State voorsnog dan ook geen reden om, zoals verzoeker het vraagt, supplementair te bevelen dat de hogere tuchtoverheid zich ervan zou onthouden nog een tuchtprocedure op te starten voor de feiten die aan de grondslag lagen van het tuchtonderzoek dat zonder gevolg werd geklasseerd bij beslissing van 23 februari 2018.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat er geen grond is om met toepassing van artikel 36, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te bevelen dat de bevoegde tuchtoverheid zich ervan dient te onthouden een tuchtprocedure op te starten voor dezelfde tuchtfeiten als die welke zonder gevolg werden geklasseerd door de beslissing van 23 februari 2018.

VI. Anonimisering

13. Verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

14. Luidens artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ kan bij de publicatie van de beschikking of van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 26 juli 2018 van de directeur-generaal van de Federale Gerechtelijke Politie, waarbij die zijn beslissing van 23 februari 2018 intrekt.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van elf juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques