RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 116.060 van 18 februari 2003
in de zaak A. 101.255/XII-2978.

In zake : Gaston MERCKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'Hooghe,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de NV INTERCOMMUNALE VENNOOTSCHAP ANTWERPSE WATERWERKEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Opdebeek,
kantoor houdende te Aartselaar,
Karel Van de Woestijnelaan 7.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Gaston Merckx op 5 maart 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van, enerzijds, de beslissing van 3 januari 2001 van het directiecomité van de NV Intercommunale Vennootschap Antwerpse Waterwerken waarbij hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd en van, anderzijds, de bekrachtiging van die beslissing bij besluit van 5 januari 2001 van de raad van bestuur van dezelfde intercommunale vennootschap;

Gelet op het arrest nr. 101.490 van 4 december 2001 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verwerende partij;

Gezien de memorie van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 18 juni 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 25 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 november 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. D'Hooghe, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat A. Coolsaet, die loco advocaat I. Opdebeek verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de raad van bestuur van de verwerende partij op 30 juni 1999 besluit tegen verzoeker, directeur-generaal, een tuchtprocedure te openen; dat op 20 september 1999 de raad van bestuur beslist verzoeker bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan; dat de Raad van State die beslissing bij arrest nr. 87.127 van 9 mei 2000 schorst omdat de zaak aan de onderzoeksraad is onttrokken geworden; dat de raad van bestuur het tuchtverslag van 24 augustus 1999 en het tuchtdossier overdraagt aan het directiecomité, dat de stukken op zijn beurt overdraagt aan de onderzoeksraad; dat op 22 december 2000 de onderzoeksraad adviseert verzoeker bij tuchtmaatregel van ambtswege te ontslaan; dat op 3 januari 2001 eerst de raad van bestuur het door de Raad van State geschorste besluit van 20 september 1999 intrekt en daarna het directiecomité op het advies van de onderzoeksraad ingaat en verzoeker met onmiddellijke ingang van ambtswege ontslaat; dat de raad van bestuur de tuchtstraf op 5 januari 2001 bekrachtigt;

Overwegende dat verzoeker een eerste middel afleidt uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel; dat hij in een tweede onderdeel betoogt dat :

> "[...] bij de opbouw en de evaluatie van de bewijslast inzake het meest belangrijke weerhouden en als bewezen geachte tuchtfeit, namelijk de schriftvervalsing van twee geneeskundige voorschriften (dossier fonds gezondheidszorgen):
> - de tuchtoverheid de heer Merckx in de onmogelijkheid heeft gesteld om op korte termijn een volwaardige tegenexpertise te voltooien mbt een voor de besluitvorming van de tuchtoverheid doorslaggevende expertise (nl. het grafologisch onderzoek van de twee van valsheid in geschrifte verdachte geneeskundige voorschriften);
> - het tuchtdossier niet alle stukken bevat waarop een voor de heer Merckx zwaar belastende en voor de tuchtoverheid doorslaggevende expertise (nl. het grafologisch onderzoek van de twee van valsheid in geschrifte verdachte geneeskundige voorschriften) gesteund is, en de heer Merckx bijgevolg geen inzage heeft gekregen van deze onderliggende stukken;
> - een voor de besluitvorming van de tuchtoverheid doorslaggevende expertise (nl. het grafologisch onderzoek van de twee van valsheid in geschrifte verdachte geneeskundige voorschriften), niet op tegensprekelijke wijze is verlopen";

Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert, in verband met de weigering om de hoorzitting uit te stellen ten einde de tegenexpertise te voltooien, dat de schriftvervalsing van bij de aanvang van de procedure een van de tuchtbetichtingen was, dat de betichting in het dossier gestaafd werd door een aantal formele stuken, dat verzoeker gedurende maanden de mogelijkheid heeft gehad om het tegenbewijs te leveren, dat hij daar echter nooit gebruik van gemaakt heeft, dat hij wel voor de onderzoeksraad heeft gevorderd dat als onderzoeksmaatregel een schriftonderzoek zou worden bevolen, dat verzoeker pas na de kennisgeving van het resultaat van dat onderzoek voor het eerst inzage in het strafdossier vraagt, dat hij blijkbaar alleen zo veel mogelijk tijd wil winnen;

Overwegende dat verwerende partij in verband met de onvolledigheid van het tuchtdossier antwoordt dat het tuchtdossier bij aanvang van de tuchtprocedure werd samengesteld, dat in de loop van de tuchtprocedure op vraag van verzoeker een schriftonderzoek werd bevolen, dat het verslag hiervan aan het dossier werd toegevoegd, dat zowel de onderzoeksraad als de tuchtoverheid enkel van dit verslag hebben kennisgenomen, dat dus geen stukken zijn achtergehouden, dat niet uit het oog mag worden verloren dat de grafologe een eed heeft afgelegd op het einde van haar verslag en het verslag "daarom" voor waar en getrouw mag

worden aangezien, “zodat noch de tuchtoverheid, noch verzoeker zelf moet hercontroleren of de grafologe zich wel behoorlijk van haar taak heeft gekweten”;

Overwegende dat de verwerende partij in verband met het niet-tegensprekelijk karakter van het schriftonderzoek in de memorie van antwoord opmerkt dat de regels van het tegensprekelijk deskundigenonderzoek zoals opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk zijn op het schrift-onderzoek dat de onderzoeksraad beveelt, dat verzoeker dan ook niet moest opgeroepen worden om aanwezig te zijn en de aanwezigheid van de raadsman van verwerende partij die louter passief was, en vereist om inzage te krijgen in het dossier, geen probleem vormt, dat de rechten van verdediging gerespecteerd zijn door het rapport onmiddellijk aan verzoeker mee te delen en hem toe te laten daar op te repliceren op een hoorzitting die werd vastgesteld met inachtneming van de oproepingstermijn bepaald in het tuchtreglement;

Overwegende dat in de laatste memorie de verwerende partij nog beklemtoont dat het “enkel en alleen” is “omdat in het tuchtreglement is voorzien dat de tuchtrechtelijk vervolgde ambtenaar om bepaalde onderzoeksmaatregelen kan vragen en deze in principe niet kunnen worden geweigerd, dat in extremis nog een schriftonderzoek - op uitdrukkelijke vraag van de betrokkene - werd bevolen” en dat de bewijskracht van de andere stukken die het tuchtfeit aantonen, niet uit het oog mag worden verloren;

Overwegende dat wie tuchtrechtelijk vervolgd wordt krachtens het recht van verdediging in de gelegenheid moet worden gesteld zich nuttig te verdedigen tegen de tenlasteleggingen en alle gegevens waarop die tenlasteleggingen berusten;

Overwegende dat blijkens het tuchtverslag van 24 augustus 1999 aan verzoeker onder meer ten laste is gelegd, met betrekking tot het “Dossier Fonds Gezondheidszorgen”, twee medische voorschriften te hebben vervalst, “klaarblijkelijk met de bedoeling om alsnog terugbetaling te bekomen uit het Fonds Gezondheidszorgen vóór de inwerkingtreding van de reglementswijziging”; dat ter zake, nadat verzoeker had doen gelden dat bij gebrek aan een grafologisch onderzoek een vervalsing niet bewezen is, de onderzoeksraad op 10 november 2000 grafologe Christians met een onderzoeksopdracht heeft belast; dat zij in haar verslag van 7 december 2000 tot de conclusie komt dat het eerste voorschrift door verzoeker is

aangevuld en dat er onvoldoende vergelijkingspunten zijn om een definitieve uitspraak over het tweede voorschrift te kunnen doen; dat het verslag aan het tuchtdossier is toegevoegd;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat verzoeker de mogelijkheid moest krijgen om zich tegen het expertiseverslag te verweren; dat dit des te meer vereist was waar het verslag geacht moet worden bij de oordeelsvorming van de onderzoeksraad en de tuchtoverheid een aanzienlijke, zo al niet beslissende rol te hebben gespeeld; dat dit niet alleen geldt voor de conclusie in verband met de vervalsing van het tweede voorschrift, waaromtrent de tenlastelegging juist ten gevolge van de twijfel die het rapport doet rijzen niet wordt aangehouden, maar ook voor het bewezen achten van de vervalsing van het eerste voorschrift;

Overwegende dat in dit licht de tegenwerpingen van verwerende partij dat zij alleen maar de expertise heeft bevolen omdat verzoeker daar om had gevraagd en dat zij het expertiseverslag niet nodig had om de vervalsing van het eerste voorschrift voor bewezen te houden, niet ter zake doen; dat de bestreden beslissing nu eenmaal mede gesteund is op het expertiseverslag en er zelfs een prominente bewijswaarde aan toekent;

Overwegende dat verzoeker niet in de mogelijkheid is gesteld tegenspraak te leveren tijdens het deskundigenonderzoek; dat hij dan ook tenminste de gelegenheid moest krijgen het expertiseverslag te betwisten vóór de tucht-overheid; dat de eedformule -“Ik zweer mijn opdracht naar eer en geweten, nauwgezet en eerlijk te hebben vervuld”- die de deskundige op het eind van haar verslag heeft aangebracht geenszins vermag daar afbreuk aan te doen;

Overwegende dat genoemd recht op betwisting veronderstelt en inhoudt dat verzoeker in principe alle stukken kan inzien die de deskundige heeft gebruikt; dat verzoeker aldus, met het oog op echte tegenspraak, moest kunnen beschikken over “het vergelijkingsmateriaal waarop de deskundige zich heeft gesteund”; dat zulks verzoeker, spijts zijn vraag daartoe, niet is toegestaan en hij dus “niet heeft kunnen verifiëren of het deskundig onderzoek is verlopen op basis van authentiek en ongewijzigd vergelijkingsmateriaal dat van zijn hand is”; dat dit een schending van zijn recht van verdediging uitmaakt; dat daarvoor geen excuus vormt het feit dat ook de onderzoeksraad en de tuchtoverheid van het vergelijkings-materiaal geen kennis konden nemen aangezien het niet in het tuchtdossier stak; dat

immers die kennisneming, zoals gezien, vereist is voor de uitoefening van het recht van verdediging tegen het expertiseverslag dat wél in het tuchtdossier zat;

Overwegende dat de verwerende partij evenmin is ingegaan op de vraag van verzoeker om de behandeling van de tuchtzaak uit te stellen teneinde een zogenaamde “tegenexpertise” te laten plaatshebben en te kunnen voltooien;

Overwegende dat verzoeker met brief van 8 december 2000 kennis kreeg van de resultaten van het deskundigenonderzoek door grafologe Christians en werd uitgenodigd om daarover op 22 december 2000 door de onderzoeksraad te worden gehoord; dat hij reeds op 13 en 14 december 2000 de nodige stappen zette om inzage te krijgen van de geneeskundige voorschriften die zich in het strafdossier bevinden, met het oog op zijn verweer tegen het deskundigenverslag; dat hij evenwel zonder succes op 18 en 22 december 2000 om een uitstel van het verhoor vroeg tot na de inzage en een tegenexpertise; dat de onderzoeksraad meende dat verzoeker, indien hij het wenste, van de mogelijkheid gebruik had kunnen maken “om zélf een grafologisch onderzoek te laten plaatsvinden”; dat ook het directiecomité, verzoekers vraag daartoe ten spijt, zijn hoorzitting van 3 januari 2001 niet wilde verdagen;

Overwegende dat gelet op de techniciteit van een grafologisch onderzoek en wegens het recht om een degelijk verweer te voeren, de verwerende partij aan verzoeker in beginsel niet mocht ontzeggen, ter betwisting van het voor hem ongunstige expertiserapport van grafologe Christians, een beroep te doen op een technisch raadsman of privé-deskundige en meer bepaald diens verslag voor te leggen; dat dit meebrengt dat verwerende partij verzoeker daartoe de nodige tijd moest laten; dat zij dat niet gedaan heeft; dat dit, behoudens indien daar een deugdelijke reden voor zou bestaan, een schending van verzoekers recht van verdediging uitmaakt;

Overwegende dat de verwerende partij ter verantwoording van haar weigering om met een uitstel in te stemmen onder meer doet gelden dat verzoeker al “verschillende maanden” eerder “het tegenbewijs” kon leveren; dat dit niet opgaat; dat het gevraagde uitstel verzoeker moet toelaten “de beoordelingen en bevindingen van het verslag van mevrouw Christians te controleren en te weerleggen”; dat het verslag hem pas op 8 december 2000 is meegedeeld; dat hij ter zake bezwaarlijk reeds voordien tegenspraak kon, laat staan nog moest, formuleren;

Overwegende dat verwerende partij zich voor een weigering van het uitstel voorts tevergeefs verschuilt achter “de verplichting om een uitspraak te doen binnen een redelijke termijn”; dat geenszins concreet wordt gemaakt, noch spontaan wordt ingezien hoe die termijn in het gedrang zou worden gebracht door een uitstel waar de verzoeker niet zonder reden zelf om vroeg;

Overwegende, tenslotte, dat in zoverre verwerende partij de vraag om uitstel als een maneuver van verzoeker beschouwt “om een procedureslag te voeren om zoveel mogelijk tijd te winnen” en die mening bevestigd ziet door de vaststelling dat “zelfs op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot schorsing”, op 5 maart 2001, en “zelfs op het ogenblik dat de zaak in kort geding voor de Raad van State werd gepleit”, op 2 oktober 2001, verzoeker nog geen verslag van een tegenexpertise kan neerleggen, zij zich kennelijk vergist; dat het kwestieuze verslag uiteindelijk 25 januari 2001 gedateerd is; dat dit, zoals verzoeker in de memorie van wederantwoord terecht opmerkt, genoegzaam het dilatoir karakter van zijn vraag tot uitstel tegenspreekt;

Overwegende dat de weigering van verwerende partij om de behandeling van de tuchtzaak uit te stellen met het oog op het verslag van een door verzoeker aangezochte tegenexpert, niet op een deugdelijke grond berust; dat zij een bijkomende schending van verzoekers recht op verdediging behelst;

Overwegende dat uit de voorgaande bespreking van het tweede onderdeel van het eerste middel volgt dat verzoeker zich niet nuttig heeft kunnen verdedigen tegen de tenlastelegging een medisch voorschrift te hebben vervalst;

Overwegende dat het betreffende vergrijp bij de besluitvorming over de tuchtstraf kennelijk zwaar heeft doorgewogen; dat het vergrijp meer bepaald het enige is waarvan de verwerende partij bij de motivering van de strafmaat met zoveel woorden stelt dat het zodanig zwaarwichtig is dat “dit feit alleen reeds” de tuchtrechtelijke verwijdering uit de dienst rechtvaardigt; dat het bovendien kadert in het “Dossier Fonds Gezondheidszorgen” dat oorzaak van aanzienlijke sociale onrust is gebleken - “malaise” onder het personeel die de verwerende partij mee aanvoert om te verantwoorden dat “het in het belang van de dienst ondenkbaar [is] dat de directeur-generaal zijn ambt nog terug zou opnemen”;

Overwegende, bovendien, dat de verwerende partij op geen enkel moment zelfs maar in twijfel heeft getrokken dat het eerste middel, tweede onderdeel, ofschoon het op slechts één van de drie tegen verzoeker in aanmerking genomen "dossiers" betrekking heeft, tot vernietiging van de gehele tuchtstraf kan leiden; dat, meer bepaald, zij zulks niet deed in de memorie van antwoord, nadat het arrest nr. 101.490 op grond van het ernstig bevinden van dit middelonderdeel de schorsing van de hele straf had uitgesproken, noch in de laatste memorie of ter terechtzitting, nadat in het auditoraatsverslag op grond van datzelfde middel-onderdeel de vernietiging van de ganse tuchtstraf werd voorgesteld;

Overwegende dat, in die omstandigheden, het tweede onderdeel van het eerste middel de vernietiging van de bestreden beslissing meebrengt; dat het in de aangegeven mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 3 januari 2001 van het directiecomité van de NV Intercommunale Vennootschap Antwerpse Waterwerken waarbij Gaston Merckx de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege wordt opgelegd en de bekrachtiging van die beslissing bij besluit van 5 januari 2001 van de raad van bestuur van dezelfde intercommunale vennootschap.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Het ten onrechte door verzoeker gekweten zegelrecht van 173,53 euro op het beroep tot nietigverklaring dient hem te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien februari 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**