

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 142.311 van 17 maart 2005
in de zaak A. 96.919/IX-2569.**

In zake : Eric VAN DE WYNKELE,
wonende te MERELBEKE,
Hundelgemsesteenweg 234

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en I. VOS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eric VAN DE WYNKELE op
27 oktober 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
koninklijk besluit van 18 augustus 2000 waarbij hij om tuchtrekenen wordt afgezet
uit zijn ambt van gerechtelijk commissaris bij het parket van de rechtbank van eerste
aanleg te Gent;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 9 j anuari 2003 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 februari 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE MAEYER, die loco advocaat H. RIEDER verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. VOS die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker was tot aan de bestreden beslissing eerstaanwezend gerechtelijk commissaris bij het parket van de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

1.2. Bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 december 1997 wordt hij schuldig bevonden aan heling van waardepapieren en veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar met uitstel voor het gedeelte dat de voorlopige hechtenis overtreft en tot een geldboete. Uit het arrest blijkt dat het Hof één van de bewijsstukken, namelijk een telefoongesprek dat als bijlage was gehecht aan een proces-verbaal, uit de debatten heeft geweerd. Het Hof meent echter dat er geen redenen zijn om de overige delen van dat proces-verbaal uit de debatten te weren. Voorts stelt het Hof vast dat verzoeker reeds vóór dat litigieuze gesprek was geïdentificeerd en dat het aldus niet onontbeerlijk was om zijn schuld vast te stellen.

Bij arrest van 7 april 1998 wordt het door verzoeker tegen voormeld arrest ingestelde cassatieberoep verworpen.

1.3. De Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen maakt op diens vraag het strafdossier over aan de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent voor de verdere afhandeling op tuchtrechtelijk vlak.

1.4. Op 16 april 1998 deelt de Procureur-generaal te Gent aan verzoeker mee dat hij zinnens is een tuchtstraf voor te stellen voor de feiten waarvoor verzoeker strafrechtelijk werd veroordeeld en roept hij verzoeker op om op donderdag 14 mei 1998 gehoord te worden. Na te zijn uitgesteld heeft dat verhoor plaats op 3 juni 1998. Verzoekers raadsman legt conclusies neer waarin hij een aantal voornamelijk procedurele bezwaren uiteenzet. Onder meer werpt hij op dat “de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent (zich) steunt (...) op het volledige strafdossier dat bij het tuchtdossier is gevoegd” zonder dat er daartoe een toelating was van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen.

1.5. Op 9 juni 1998 deelt de procureur-generaal aan verzoeker mee dat hij voornemens is aan de Koning de tuchtstraf van de afzetting voor te stellen voor de feiten waarvoor hij definitief werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen. Hij reageert ook op de diverse argumenten die verzoekers raadsman in zijn conclusies van 3 juni 1998 heeft aangevoerd. Zo stelt hij dat hij het strafdossier heeft opgevraagd aan zijn ambtgenoot te Antwerpen “voor verdere afhandeling op tuchtrechtelijk vlak” en dat deze op die vraag is ingegaan door het strafdossier te bezorgen “waardoor het duidelijk is dat geen bezwaar werd geformuleerd voor het gebruik van dit strafdossier in een tuchtprocedure en dat werd gehandeld overeenkomstig het voorschrift van artikel 125 Tarief in Strafzaken”.

1.6. Verzoeker maakt gebruik van de mogelijkheid om te worden gehoord door het comité tot regeling van de gerechtelijke politie bij de parketten. In zijn advies van 17 februari 2000 acht het comité, met eenparigheid van stemmen, verzoeker schuldig en bekrachtigt, eveneens unaniem, het voorstel tot afzetting.

1.7. Bij koninklijk besluit van 18 augustus 2000 wordt verzoeker afgezet. Dat is het bestreden besluit.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij als eerste ontvankelijkheidsexceptie aanvoert dat de vordering niet ontvankelijk is omdat a) er geen uiteenzetting van de feiten wordt gegeven en b) er geen ontvankelijke middelen worden aangevoerd aangezien er geen voldoende duidelijke omschrijving wordt gegeven van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel wordt geschonden; dat zij daarbij laat gelden dat het enig feitelijk gegeven dat zij kan ontwaren een verwijzing is, onder de titel “middelen”, naar het proces-verbaal van 8 juli 1994 dat deel uitmaakt van het strafdossier en de verklaring dat het strafdossier integraal bij het tuchtdossier zou zijn gevoegd, en dat het voor haar onmogelijk is om uit te maken welke van de aan verzoeker bekende feiten hij relevant acht ter ondersteuning van zijn negen annulatiemiddelen; dat zij ook nog vaststelt dat verzoeker zich wat de middelen betreft beperkt tot louter een verwijzing naar wetsbepalingen, verdragsbepalingen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zonder daarbij aan te geven waarin de bestreden beslissing deze voorschriften schendt; dat zij enkel inzake artikel 8 van het EVRM en mogelijk inzake de motiveringsplicht meent een summiere toelichting te kunnen ontwaren doch dat de wijze waarop de overige ingeroepen rechtsregels en beginselen geschonden zouden zijn volstrekt onduidelijk is;

2.1.2 Overwegende dat verzoeker repliceert dat de verwerende partij erkent dat het verzoekschrift feiten aanduidt, zij het aansluitend op de titel “middelen”, dat ter zake het feit duidelijk aangehaald werd in aansluiting met de aangevoerde vernietigingsgronden en dat de verwerende partij ook erkent dat minstens enkele vernietigingsgronden feitelijk werden gestaafd; dat volgens hem het feit dat de verwerende partij niet begrijpt hoe de andere vernietigingsgronden kunnen worden gestaafd door de omschreven feitelijkeheden niet de ontvankelijkheid, maar wel de gegrondheid van de zaak raakt; dat verzoeker wat de uiteenzetting van de middelen betreft stelt dat er op voldoende duidelijke wijze wordt aangegeven welke fundamentele rechtsregel is geschonden “o.a. artikel 8

EVRM”en dat eveneens voldoende duidelijk is aangegeven op welke wijze die rechtsregel werd overtreden; dat hij voorts vaststelt dat de verwerende partij zich ten gronde verweert en blijkbaar dus kon afleiden welke de aangevoerde vernietigingsgronden zijn en op welk feit deze gronden zijn gesteund;

2.1.3.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht vaststelt dat het verzoekschrift zeer summier is opgesteld en geen eigenlijke uiteenzetting van de feiten bevat; dat waar het doel van de voorgeschreven uiteenzetting evenwel is de verwerende partij in staat te stellen te weten waarover de betwisting gaat, te dezen er op dat stuk geen moeilijkheid is : de verwerende partij heeft kunnen achterhalen op welke feitelijke gebeurtenissen de betwisting teruggaat, zoals blijkt uit de uiteenzetting van de feiten die zij in haar memorie van antwoord geeft; dat de omstandigheid dat verzoeker die feitelijke gegevens niet heeft vermeld de verwerende partij niet heeft benadeeld en dan ook niet meebrengt dat het beroep niet-ontvankelijk is;

2.1.3.2. Overwegende dat de verplichting om in het verzoekschrift een uiteenzetting van de middelen te geven, inhoudt dat wordt aangegeven, niet alleen welke rechtsregels de verzoeker geschonden acht, maar ook in welk opzicht hij meent dat ze werden geschonden; dat ook wat dat betreft vastgesteld moet worden dat het verzoekschrift uiterst summier is; dat de verwerende partij terecht kan stellen dat ze enkel een summiere toelichting in verband met de vraag hoe de genoemde rechtsregels werden geschonden meent te ontwaren in verband met artikel 8 van het EVRM en het motiveringsbeginsel en zich ook ten gronde tegen die middelen verweert; dat in een geval als het onderhavige, waar de middelen onduidelijk zijn uiteengezet, ze ter vrijwaring van de rechten van verdediging van de verwerende partij moeten worden begrepen zoals de verwerende partij ze heeft kunnen lezen; dat ter zake echter niet kan worden gesteld dat er helemaal geen uiteenzetting van de middelen is, in de zin dat het hele beroep door die leemte in het verzoekschrift niet-ontvankelijk zou zijn; dat de eerste exceptie dan ook verworpen moet worden;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een tweede exceptie aanvoert dat de vordering niet ontvankelijk is bij toepassing van het adagium “fraus omnia corrumpit”, omdat verzoeker nagelaten heeft de onwettigheid die hij nu aanvoert te laten gelden tijdens de tuchtprocedure en aldus de verwerende partij de mogelijkheid heeft ontnomen om de vermeende fout recht te zetten; dat zij stelt dat verzoeker tijdens de administratieve procedure uitgebreid de gelegenheid heeft gehad om het administratief dossier in te kijken en om daarbij opmerkingen te maken, maar dat hij op geen enkel moment tijdens die procedure aangevoerd heeft dat het bewuste stuk onwettig was of er de verwijdering van heeft gevraagd;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker antwoordt dat het middel van openbare orde is, dat het aldus in elke stand van de procedure kan worden ingeroepen en het zelfs ambtshalve door de administratieve overheid opgemerkt zou moeten worden; dat hij voorts stelt dat hij pas na lezing van het bestreden besluit kon vaststellen dat de tuchtoverheid het vernietigde proces-verbaal in beraad heeft genomen;

2.2.3. Overwegende dat de onderhavige exceptie is in eerste instantie een exceptie van niet-ontvankelijkheid van de opgeworpen middelen uitmaakt en dan ook bij de bespreking van de middelen zal worden behandeld;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker ten gronde aanvoert :

“Middelen

Schending van de motiveringsplicht (art. 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 en het decreet van 23.10.1991), schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, machtsafwending minstens machtsoverschrijding, schending van de zorgvuldigheidsnorm, schending van de redelijkheidsnorm, redelijke termijn (art. 6 EVRM), schending van art. 8 EVRM, de rechten van verdediging.

De aangevochten beslissing is gesteund op onder andere het volledige strafdossier dat integraal bij het tuchtdossier werd gevoegd.

Van dat strafdossier maakt ook het proces-verbaal nummer P/AN. 000.11.102137194, dd. 08.07.1994, deel uit.

Het hof van beroep te Antwerpen, 7e kamer, besliste reeds bij arrest dd. 10.12.1997 , tegenstelbaar erga omnes, dat minstens een deel van dat proces-verbaal nummer P/AN. 000.11.102137194 nietig is want strijdig met art. 8 EVRM en dus de openbare orde.

De tuchtoverheid heeft zich bij het nemen van haar beslissing gesteund op het volledige tuchtdossier zonder dat bewuste deel van het strafdossier uit de debatten te weren.

De tuchtrechtelijke beslissing kwam dus tot stand, ook gesteund op een stuk dat strijdig is met de openbare orde omdat art. 8 EVRM is geschonden.

Aldus is de beslissing van 12 augustus 2000 nietig.”;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij, die enkel ingaat op de schending van de motiveringsplicht en artikel 8 van het EVRM, stelt dat het hof van beroep slechts een bijlage bij een proces-verbaal -het relaas van een telefoongesprek- uit de debatten heeft geweerd maar desondanks verzoeker schuldig bevond en veroordeelde, dat de bestreden beslissing in de eerste plaats gesteund is op het feit dat verzoeker veroordeeld werd wegens heling van waardepapieren en dat het arrest niet steunde op het litigieuze telefoongesprek, dat nergens in het bestreden afzettingsbesluit een verwijzing gemaakt wordt naar het litigieuze telefoongesprek of naar het proces-verbaal waaraan het als bijlage is gehecht, zodat nergens blijkt dat de tuchtoverheid op dat telefoongesprek zou hebben gesteund;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord meer uitgebreid aangeeft waarop de middelen van schending van de motiveringsplicht, van het beginsel van behoorlijk bestuur, machtsafwending, machtsoverschrijding, schending van de zorgvuldigheidsnorm, schending van de redelijkheidsnorm, redelijke termijn, schending van artikel 8 van het EVRM en van de rechten van verdediging gesteund zijn; dat hij in zijn laatste memorie nog het volgende betoogt :

“3. Verzoeker kan zich echter niet vinden in bovenstaande overwegingen omwille van de hieronder door hem aangehaalde redenen.

3.1. Het is een onbetwistbaar feit dat het volledige strafdossier integraal werd gevoegd bij het tuchtdossier (zie verzoekschrift tot annulatie en memorie van wederantwoord).

Het staat tevens onbetwistbaar vast dat het proces-verbaal nummer P/AN. 000.11.102137/94 d.d. 08.07.1994 deel uitmaakt(e) van dat strafdossier. Het Hof van Beroep te Antwerpen, 7e kamer, bevestigde bij arrest d.d. 10.12.1997, tegenstelbaar erga omnes, dat minstens een deel van dat proces-verbaal nietig is en uit de debatten diende geweerd te worden.

De tuchtoverheid - verwerende partij - heeft zich bij het nemen van haar beslissing gesteund op het volledige tuchtdossier zonder dat bewuste deel van het strafdossier uit de debatten te weren.

Het feit dat de auditeur-verslaggever stelt dat het bestreden besluit volgens hem niet expliciet steunt op het 'gewraakte' stuk (verzoeker merkt op dat dit stuk juist niet 'geweerd of gewraakt' werd door de tuchtoverheid; het is net dit feit dat door verzoeker aan verwerende partij wordt verweten !), noch kan geacht worden er impliciet op te steunen, neemt niet weg dat in casu nochtans vaststaat dat dit stuk deel uitmaakte van het tuchtdossier en dat de tuchtoverheid aldus wel degelijk kennis heeft genomen van dit nietige stuk.

Aldus staat vast dat verwerende partij mede op basis van dit nietige stuk haar oordeel heeft gevormd over verzoeker en uiteindelijk tot de beslissing tot het opleggen van een tuchtsanctie is gekomen.

Het feit dat verwerende partij dit nietige stuk niet expliciet gebruikt heeft in de formele motivering van haar beslissing, neemt uiteraard niet weg dat het stuk in kwestie uiteraard een rol heeft gespeeld - minstens gespeeld kan hebben - in de beoordeling van het dossier van verzoeker door verwerende partij en de totstandkoming van haar uiteindelijke beslissing (materiële motivering). Uit het feit dat verwerende partij er niet naar verwijst in haar formele motivering, kan niet worden afgeleid dat het nietige stuk niet zou hebben meegespeeld in de oordeelsvorming van verwerende partij.

De enige manier waarop verwerende partij wettig tot haar beslissing had kunnen komen, was door zelf het nietige stuk uit de debatten te weren - zoals het Hof van Beroep te Antwerpen dit in de strafprocedure verplicht was te doen en ook gedaan heeft - .

Uit de wijze waarop de beslissing van verwerende partij is tot stand gekomen en de formele motivering van deze beslissing blijkt derhalve niet dat het nietige stuk niet heeft meegespeeld in de totstandkoming van het oordeel van verwerende partij en de uiteindelijk door haar genomen beslissing.

3.2. Verzoeker meent bovendien dat de auditeur-verslaggever ten onrechte tot de onontvankelijkheid van de overige - andere dan de schending van art. 8 EVRM en het motiveringsbeginsel - door verzoeker in zijn verzoekschrift aangehaalde annulatiemiddelen besluit.

Dit besluit vloeit voort uit een verkeerde lezing van de door verzoeker in zijn verzoekschrift ontwikkelde middelen.

Het is juist het feit dat de beslissing van verwerende partij tot stand is gekomen op een wijze die niet uitsluit dat haar beslissing ook gesteund is op een nietig stuk (want strijdig met art. 8 EVRM), dat maakt dat de beslissing QQ!s tot stand is gekomen met schending van de motiveringsplicht, schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, machtsafwending, minstens machtsoverschrijding, schending van de zorgvuldigheidsnorm, schending van de redelijkheidsnorm, schending van artikel 8 EVRM en schending van de rechten van verdediging.”;

3.2.1.1. Overwegende wat de vraag betreft of verzoeker de middelen waarin hij aanvoert dat de tuchtoverheid zou hebben gesteund op het volledige

strafdossier en dus ook op het stuk dat door de strafrechter uit de debatten was geweerd, nog ontvankelijk kan aanvoeren nu hij dit niet reeds in de loop van de procedure heeft laten gelden, dat de vraag of die aangeklaagde onregelmatigheid al dan niet van openbare orde is buiten beschouwing kan worden gelaten, aangezien zulks niets verandert aan het feit dat verzoeker ze had kunnen meedelen tijdens de procedure en alzo de overheid de kans had kunnen geven deze weer op het goede spoor te zetten; dat hij daar overigens de aanzet toe lijkt te hebben gegeven door in de conclusies neergelegd ter gelegenheid van zijn verhoor op 3 juni 1998 te vermelden dat de Procureur-generaal steunde op het volledige strafdossier; dat verzoeker echter terecht stelt dat hij de onregelmatigheid zelf niet eerder kon aanklagen dan bij lezing van het bestreden besluit zelf, omdat hij niet kon weten of de tuchtoverheid zelf ook op het volledige dossier zou steunen, wat hij precies aanvoert; dat de betrokken exceptie niet gegrond is;

3.2.1.2. Overwegende dat voor zover verzoeker ook nog de schending aanvoert van het beginsel van behoorlijk bestuur, machtsafwending, minstens machtsoverschrijding, de zorgvuldigheidsnorm, de redelijkheidsnorm, de redelijke termijn (art. 6 EVRM) en de rechten van verdediging, vastgesteld moet worden dat hij in zijn verzoekschrift niet uiteenzet waardoor die normen geschonden zouden zijn; dat de desbetreffende middelen wegens onduidelijkheid dan ook niet ontvankelijk zijn; dat die initiële niet-ontvankelijkheid niet meer ondervangen kan worden door ze nader toe te lichten in de memorie van wederantwoord of in de laatste memorie;

3.2.2. Overwegende dat uit de motivering van het bestreden besluit duidelijk kan worden afgeleid dat verzoeker gestraft werd voor de feiten van heling van waardepapieren waarvoor hij strafrechtelijk werd veroordeeld; dat niet blijkt dat voor het bewezen zijn van de feiten of voor de strafmaat, gesteund zou zijn op de stukken van het strafdossier en zeker niet op het litigieuze telefoongesprek; dat, immers, in zoverre dat gesprek voor de strafrechter aangevoerd werd als bewijsstuk voor de schuld van verzoeker, het hof van beroep uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat dit stuk zonder belang was voor het vaststellen van verzoekers schuld omdat hij

reeds voordien was geïdentificeerd en het hof precies daarom heeft geoordeeld dat het verzoekers schuld ook zonder dat stuk bewezen kon achten; dat de tuchtoverheid wat het bewijs van de feiten en verzoekers schuld betreft gebonden is door het gezag van gewijsde van het arrest van de strafrechter; dat door diens arrest onomstotelijk vast is komen te staan dat verzoeker zich aan de genoemde feiten schuldig heeft gemaakt; dat het bestreden besluit niet expliciet steunt op het gewraakte stuk en, gelet op wat hierboven werd gezegd, het ook niet geacht kan worden er impliciet op te steunen; dat het door de strafrechter geweerde stuk dus helemaal geen deel uitmaakt van de motieven van de bestreden beslissing, die dan ook om die reden de bepalingen van artikel 8 van het EVRM niet kan schenden; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zeventien maart 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.