

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 145.446 van 6 juni 2005
in de zaak A. 109.232/IX-2999.**

In zake : Kristiaan MENNENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BERTX,
kantoor houdende te DIEPENBEEK,
St. Servatiusstraat 55

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. HOFSTRÖSSLER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Goedheidstraat 5-7.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Kristiaan MENNENS op
21 augustus 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
koninklijk besluit van 15 juni 2001 waarbij hem als eerste substituut-procureur des
Konings bij de rechtbank van eerste aanleg de tuchtstraf van afzetting wordt
opgelegd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2004 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 1 april 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 mei 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. GROSEMANS die, loco advocaat E. BERX verschijnt voor verzoeker, en van advocaat B. SCHUTYSER die, loco advocaat P. HOFSTRÖSSLER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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 als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker werd bij koninklijk besluit van 2 september 1985 benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout.

Bij koninklijk besluit van 21 december 1998 werd hij voor een termijn van drie jaar aangewezen tot eerste substituut-procureur des Konings bij die rechtbank.

1.2. Einde september 2000 verdwijnt verzoeker, blijkbaar naar aanleiding van huwelijksmoeilijkheden, samen met zijn dochtertje naar een onbekende

bestemming in het buitenland. Op 28 september 2000 doet zijn echtgenote lastens verzoeker aangifte van de ontvoering van haar dochtertje.

1.3. Op 2 oktober 2000 stelt de procureur des Konings te Turnhout in een proces-verbaal vast dat verzoeker van 25 september tot en met 30 september 2000 afwezig was en zijn dagelijkse activiteiten niet heeft uitgeoefend en dit zonder opgave van een geldige reden.

1.4. Met een brief van 4 december 2000 deelt de raadsman van verzoeker aan de procureur des Konings te Turnhout mede dat zijn cliënt “momenteel nog steeds volledig werkonbekwaam is” en deze hem verzocht heeft dit aan zijn korpsoverste te melden. In de brief kondigt de raadsman aan dat verzoeker een medisch attest zal overzenden.

Met een brief van 15 december 2000 zendt de raadsman van verzoeker aan de procureur des Konings een medisch attest waaruit blijkt dat verzoeker vanaf 1 december 2000 zeven dagen werkonbekwaam was.

Met een brief van 20 december 2000 zendt de raadsman van verzoeker aan de procureur des Konings een medisch attest dat een bijkomende werkonbekwaamheid van verzoeker attesteert ten belope van 15 dagen, ingaande op 6 december 2000.

Volgens een laatste medisch attest is verzoeker werkonbekwaam voor een periode van 15 dagen ingaande op 21 december 2000.

1.5. Met een brief van 9 januari 2001 biedt verzoeker aan de minister van Justitie zijn ontslag aan.

1.6. In een brief van 18 januari 2001 aan de minister van Justitie meldt de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen dat verzoeker minstens van 25 september 2000 tot 1 december 2000 ongewettigd afwezig was en dat de

ongewettigde afwezigheid ongetwijfeld een verzuim aan zijn ambtsplichten uitmaakt en een gedrag is dat afbreuk doet aan de waardigheid van zijn ambt, waarop de tuchtstraffen in artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek toegepast kunnen worden. Naar het oordeel van de procureur-generaal dient bij het opleggen van de gepaste tuchtstraf rekening gehouden te worden met :

- “1. de lange periode gedurende dewelke betrokkene afwezig is,
2. de hevige beroering die zijn afwezigheid teweegbrengt op het parket te Turnhout, inzonderheid bij zijn korpschef en zijn collegae, in eerste instantie gegrond op een uiterste collegiale bekommernis en vervolgens wegens de bijkomende werkdruk, erin bestaande dat zij boven hun eigen reeds overladen takenpakket zijn takenpakket dienen te verwerken,
3. de uiterst negatieve reacties opzichts de magistratuur die dergelijke laakbare houding opwekt bij de administratieve medewerkers, de andere actoren van de Justitie en tenslotte de publieke opinie”.

De procureur-generaal besluit dat de gepaste tuchtstraf die van de afzetting is.

1.7. In een brief van 28 februari 2001 aan de procureur-generaal deelt de kabinetschef van de minister van Justitie mede dat de minister besloten heeft het ontslag van verzoeker niet te aanvaarden en verzoeker dient te worden opgeroepen voor een verhoor in het kader van een tuchtprocedure.

1.8. Op 16 maart 2001 neemt de procureur-generaal conclusie teneinde aan verzoeker de tuchtstraf van afzetting op te leggen.

1.9. Bij gerechtsbrief van 26 april 2001 wordt verzoeker opgeroepen om op 7 mei 2001 in persoon voor de minister van Justitie te verschijnen.

1.10. Op 30 april 2001 wordt aan de minister van Justitie medegedeeld dat de gerechtsbrief niet aan verzoeker overhandigd kon worden, hoewel hij blijkens een uittreksel uit het rijksregister nog ingeschreven is op het adres Vestinglaan 30 te 2640 Mortsel.

1.11. Met een brief van 2 mei 2001 meldt de raadsman van verzoeker dat hij in goede orde kopie ontving van de gerechtsbrief die op 26 april 2001 aan zijn cliënt werd verstuurd, doch dat verzoeker zich “blijkbaar in het verre buitenland” op een voor hem “momenteel onbekende plaats” bevindt en bijgevolg mag verwacht worden dat hij zich op 7 mei 2001 niet zou aanmelden om te worden gehoord.

1.12. Met een brief van 8 mei 2001 deelt de minister van Justitie aan de procureur-generaal mede dat verzoeker opnieuw moet worden opgeroepen om te worden gehoord. Bij gerechtsbrief van dezelfde dag wordt verzoeker opgeroepen om op 21 mei 2001 in persoon in het kabinet van de minister van Justitie te verschijnen. De gerechtsbrief wordt door de postdiensten teruggestuurd met de vermelding “niet afgehaald”.

1.13. Met een brief van 9 mei 2001 deelt de minister van Justitie aan de raadsman van verzoeker mede dat, gelet op de lopende tuchtprocedure, voorlopig geen gevolg kan worden gegeven aan de ontslagaanvraag van zijn cliënt. De minister meldt eveneens dat verzoeker werd opgeroepen om op 21 mei 2001 in het kader van de tuchtprocedure te worden gehoord.

1.14. Op 21 mei 2001 wordt vastgesteld dat verzoeker niet op de hoorzitting aanwezig is en dat derhalve toepassing zal gemaakt worden van artikel 425 van het Gerechtelijk Wetboek.

1.15. Bij koninklijk besluit van 15 juni 2001 wordt aan verzoeker de tuchtstraf van afzetting opgelegd. Dat besluit is als volgt gemotiveerd :

“ ...

Overwegende dat, aangezien betrokkene door zijn kennelijk weloverwogen langdurige ongewettigde afwezigheid met ingang van 25 september 2000 niet alleen bewust op grove wijze zijn ambtsplichten heeft verzuimd, maar tevens ernstige beroering heeft veroorzaakt binnen de gerechtelijke diensten te Turnhout en in het bijzonder binnen het parket van de procureur des Konings;

Overwegende dat betrokkene door dergelijk onaanvaardbaar gedrag op ernstige wijze afbreuk deed, doet en blijft doen aan de waardigheid van zijn ambt, nu zijn houding uitgesproken negatieve reacties opzichtens de

magistratuur teweegbrengt bij de diverse gerechtelijke actoren en bij de publieke opinie;

Overwegende dat zich dan ook, als passende bestraffing voor zulk gedrag en ambtsverzuim, bij toepassing van artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek, de tuchtstraf van afzetting opdringt;”.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste annulatiemiddel de schending aanvoert van “het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het verbod op willekeur, en de verplichting tot materiële motivering”; dat hij vooreerst stelt dat de tuchtoverheid zich in haar motieven duidelijk heeft laten leiden door het feit dat hij met zijn dochter naar het buitenland vertrok, zonder dat dit feit op enige wijze werd vermeld, en dat bijgevolg niet zijn afwezigheid op de dienst maar zijn vertrek naar het buitenland met zijn dochter de werkelijke reden vormt voor zijn afzetting; dat hij vervolgens betoogt dat de tuchtoverheid geen enkele poging heeft gedaan om “de door verzoekende partij aangevoerde ernstige en medisch onderbouwde lichamelijke en geestelijke ongeschiktheid te toetsen”; dat hij meent dat de tekortkomingen die hem ten laste werden gelegd te wijten waren aan een medische toestand waarvoor hij niet verantwoordelijk was en de verwerende partij had moeten nagaan of hij medisch geschikt was, alvorens te oordelen of er sprake was van een tuchtvergrijp; dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord daaraan nog toevoegt dat de verwerende partij op ontoelaatbare wijze gebruik maakt van elementen uit de juridische procedure tussen de echtgenoten, hetgeen een schending inhoudt van de wetgeving op de privacy en van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel; dat hij stelt dat hij, zodra zijn toestand dit toeliet, medische hulp heeft gezocht en het medisch attest van 20 december 2000 een duidelijke indicatie geeft omtrent zijn toestand, hetgeen de verwerende partij er minstens toe had moeten brengen een medisch onderzoek te vorderen, doch dat de verwerende partij geen enkele inspanning deed om zijn werkelijke medische toestand bij de besluitvorming in aanmerking te nemen; dat hij hierbij besluit dat eveneens het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden geschonden;

2.1.2.1. Overwegende dat uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoeker de motieven van het middel betwist; dat het middel dienvolgens ontvankelijk is in zover hij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert; dat verzoeker daarentegen niet duidelijk maakt op welke wijze het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur geschonden werden; dat het middel derhalve op dat punt niet ontvankelijk is; dat bovendien verzoeker in zijn memorie van wederantwoord niet voor het eerst de schending kan aanvoeren van “de wetgeving op de privacy” en van het gelijkheids- en niet - discriminatiebeginsel; dat hij overigens niet aangeeft in vergelijking met welke personen hij ongelijk behandeld werd; dat het middel derhalve op dat punt eveneens niet ontvankelijk is;

2.1.2.2. Overwegende dat niet betwist wordt dat verzoekers ongewettigde afwezigheid het gevolg was van zijn vertrek met zijn dochter naar het buitenland ingevolge huwelijksmoeilijkheden; dat daaruit evenwel niet volgt dat de tuchtsanctie haar grondslag niet vindt in zijn ongewettigde afwezigheid, maar in dat vertrek naar het buitenland; dat, immers, in het bestreden besluit, in navolging van de conclusie van de procureur-generaal, gesteld wordt dat “betrokkene door zijn kennelijk weloverwogen langdurig ongewettigde afwezigheid met ingang van 25 september 2000 niet alleen bewust op grove wijze zijn ambtsplichten heeft verzuimd, maar tevens ernstige beroering heeft veroorzaakt binnen de gerechtelijke diensten te Turnhout en in het bijzonder binnen het parket van de procureur des Konings” en dat hij “door dergelijk onaanvaardbaar gedrag op ernstige wijze afbreuk deed, doet en blijft doen aan de waardigheid van zijn ambt, nu zijn houding uitgesproken negatieve reacties opzichtens de magistratuur teweegbrengt bij de diverse gerechtelijke actoren en bij de publieke opinie”; dat het middel derhalve feitelijke grondslag mist in zover verzoeker aanvoert dat de tuchtsanctie zou zijn genomen omdat hij met zijn dochter naar het buitenland was vertrokken;

2.1.2.3. Overwegende dat in zover verzoeker stelt dat zijn afwezigheid het gevolg zou geweest zijn van zijn gezondheidstoestand, dient te worden vastgesteld dat hij noch voor noch tijdens de tuchtprocedure enige poging heeft gedaan om zijn afwezigheid van 25 september 2000 tot 30 november 2000 op medische gronden te

verantwoorden; dat hij bij zijn verhoor op 21 mei 2001 verstek heeft laten gaan; dat de tuchtoverheid bijgevolg niet verweten kan worden dat zij zou hebben nagelaten verzoekers gezondheidstoestand in haar beoordeling te betrekken; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van “het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en de bepalingen van de Grondwet onder meer artikel 10 en 11”; doordat “onder meer het Gerechtelijk Wetboek een afwijkende reglementering voorziet voor de behandeling van tuchtzaken van enerzijds de zittende magistratuur en anderzijds de staande magistratuur”, terwijl “er geen enkel objectief criterium voorhanden is dat een afwijkende reglementering inzake tucht zou kunnen rechtvaardigen, minstens zou toelaten dergelijke reglementering te handhaven”; dat verzoeker in zijn repliek nog stelt dat in het Gerechtelijk Wetboek de tuchtrechtsplegingen voor de zittende en de staande magistratuur naast elkaar bestaan en dat er niet betwist kan worden dat de tuchtprocedure voor de staande magistratuur strenger is en minder garanties biedt voor een onpartijdige beslissing dan de tuchtregeling voor de zittende magistratuur; dat hij meent dat omtrent die problematiek een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof gesteld kan worden;

2.2.2. Overwegende dat in de Grondwet zelf een onderscheid gemaakt wordt tussen de “zittende” en de “staande magistratuur”; dat luidens artikel 152, tweede lid, van de Grondwet, geen rechter uit zijn ambt kan worden ontzet of worden geschorst dan door een vonnis; dat artikel 153 van de Grondwet bepaalt dat de Koning de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken benoemt en ontslaat;

Overwegende dat voor zover verzoeker van mening is dat een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof gesteld moet worden, hij daartoe de wetsbepalingen zou dienen aan te wijzen die een schending van het gelijkheidsbeginsel inhouden, en bovendien zou moeten aangeven op welke wijze deze het gelijkheidsbeginsel schenden; dat het Arbitragehof niet kan onderzoeken of de

artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn wanneer noch de bewoordingen van de vraag, noch de motieven van de verwijzingsbeslissing preciseren welke wetsbepalingen ter toetsing worden voorgelegd en zij evenmin aangeven hoe die bepalingen het gelijkheidsbeginsel zouden kunnen schenden; dat het toelaten van zulk een vage en algemene vraagstelling er bovendien toe zou leiden dat het tegensprekelijk karakter van de rechtspleging voor het Hof in het gedrang wordt gebracht; dat door te stellen dat “onder meer het Gerechtelijk Wetboek een afwijkende reglementering voorziet voor de behandeling van tuchtzaken van enerzijds de zittende magistratuur en anderzijds de staande magistratuur”, verzoeker niet de wetsbepalingen aanwijst die hij met het gelijkheidsbeginsel strijdig acht en hij evenmin aangeeft op welke wijze het gelijkheidsbeginsel geschonden is; dat het middel bijgevolg geen aanleiding kan geven tot een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof; dat het op dat stuk niet ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van “het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de goede trouw”, doordat “de zwaarste tuchtstraf van afzetting niet in verhouding voorkomt tot de fouten en tekortkomingen die men hem eventueel zou kunnen verwijten onafgezien van de lichamelijke en geestelijke toestand waarin verzoekende partij zich kan bevinden”; dat volgens verzoeker de beweerde fouten en tekortkomingen niet de zwaarste tuchtstraf rechtvaardigen; dat hij daarbij wijst op de catastrofale gevolgen van de beslissing, met name dat het voor hem bijzonder moeilijk zal zijn om een nieuwe betrekking te vinden en de afzetting nadelige gevolgen zal hebben voor zijn pensioen; dat hij opmerkt dat krachtens artikel 407 van het Gerechtelijk Wetboek de sanctie voor een magistraat die zonder verlof afwezig is, bestaat uit de schorsing zonder wedde en dat, indien niet zou worden aangenomen dat zijn afwezigheid op medische gronden gerechtvaardigd was, een dergelijke sanctie correct en billijk zou zijn geweest; dat verzoeker in zijn memorie van antwoord stelt dat, zelfs als wordt aangenomen dat de Raad van State enkel een marginale controle kan uitoefenen, nog moet worden vastgesteld dat de verwerende partij geen enkele poging heeft gedaan om de medische toestand van verzoeker te

onderzoeken en haar beslissing blijkbaar integraal steunt op de “hevige beroering” die de handelwijze van verzoeker zou veroorzaakt hebben;

2.3.2. Overwegende dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de aard en de zwaarte van een tuchtsanctie over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt; dat de Raad van State enkel een kennelijk volkomen in wanverhouding tot de fout staande straf als onwettig beschouwt, met andere woorden een straf waarvoor het in redelijkheid ondenkbaar is dat enige overheid ze voor die fout zou opleggen;

Overwegende dat luidens artikel 407 van het Gerechtelijk Wetboek, aan de leden van het openbaar ministerie die zonder verlof afwezig zijn, door een beslissing van de overheid die tot het uitspreken van de schorsing bevoegd is, voor de duur van die afwezigheid hun wedde kan worden ontzegd; dat zulks de tuchtoverheid echter niet verhindert te oordelen dat de afwezigheid in dergelijke omstandigheden heeft plaatsgehad, dat daaraan ook een tuchtrechtelijk gevolg verbonden moet worden;

Overwegende dat te dezen in de motivering van het bestreden besluit wordt gesteld dat verzoeker “door zijn langdurige afwezigheid (...) niet alleen bewust op grove wijze zijn ambtsplichten heeft verzuimd, maar tevens ernstige beroering heeft veroorzaakt binnen de gerechtelijke diensten te Turnhout en in het bijzonder binnen het parket van de procureur des Konings” en dat hij “door dergelijk onaanvaardbaar gedrag op ernstige wijze afbreuk deed, doet en blijft doen aan de waardigheid van zijn ambt, nu de houding uitgesproken negatieve reacties opzichts de magistratuur teweegbrengt bij de diverse gerechtelijke actoren en bij de publieke opinie”; dat de tuchtoverheid derhalve, in navolging van het advies van de procureur-generaal, bij het bepalen van de aard van de tuchtsanctie rekening heeft gehouden met de ernst van de feiten, met de weerslag ervan op de werking van de dienst en met de gevolgen ervan voor het vertrouwen in de magistratuur; dat de tuchtsanctie dan ook, rekening houdend met de in het bestreden besluit vermelde motieven, niet als kennelijk onredelijk kan beschouwd worden; dat het middel niet gegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel de schending aanvoert van “de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, en de rechten van de verdediging, de regels van goed bestuur en goede rechtsbedeling”, doordat “hij niet op regelmatige wijze in kennis werd gesteld van de gerechtsbrieven die blijkbaar in het kader van de tuchtprocedure werden verzonden aan Dhr. MENNENS Kristiaan hetgeen in het kader van een tuchtprocedure een formele vereiste blijkt om ofwel een tegensprekelijke veroordeling ofwel een veroordeling bij verstek te kunnen rechtvaardigen”;

2.4.2. Overwegende dat een middel om ontvankelijk te zijn, een voldoende duidelijke omschrijving moet geven van de overtreden rechtsregel of het overtreden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel naar het oordeel van de verzoeker door de bestreden beslissing werd geschonden; dat het onderhavige middel niet vermeldt welke bepaling van het Gerechtelijk Wetboek en welke “regel van goed bestuur en goede rechtsbedeling” verzoeker geschonden acht; dat verzoeker evenmin verduidelijkt waarin de onregelmatigheid bij de kennisgeving bij gerechtsbrief zou hebben bestaan; dat het middel niet-ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes juni 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.