

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.654 van 29 mei 2009
in de zaken A. 166.140/IX-5074
A. 170.362/IX-5246.**

In zake : I + II
Johan DELANGHE,
die woonplaats kiest te SINT-DENIJS-WESTREM,
Vierschaarlaan 36

tegen :

I + II
de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. BOES en W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

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 Johan DELANGHE op 19 september 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2000 waarbij hij ambtshalve ontslagen wordt uit zijn ambt van secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw (zaak A.166.140/IX-5074);

Gezien het verzoekschrift dat Johan DELANGHE op 20 februari 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van hetzelfde besluit (zaak A.170.362/IX-5246);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag in beide zaken opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikkingen van 11 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 mei 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BOES, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. Gegevens van de zaak

1. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

2. In de loop van de jaren +90 komt hij in opspraak in een zaak die bekend geraakt is als de “zaak-Agusta”. De verzoeker wordt in die zaak samen met een aantal oud-ministers vervolgd. Bij arrest van 23 december 1998 wordt hij door het Hof van Cassatie strafrechtelijk veroordeeld. Het Hof ontzet hem tevens voor vijf jaar van het recht om een openbaar ambt, bediening of betrekking te vervullen.

De verzoeker stelt tegen dit arrest een cassatieberoep in. Bij arrest van 1 december 1999 wordt dit beroep onontvankelijk verklaard.

3. Bij besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2000 wordt de verzoeker ontslagen uit zijn ambt van secretaris-generaal van het departement

Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw, met ingang van 1 december 1999. Dit besluit is geredigeerd als volgt :

“De Vlaamse regering,

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel, inzonderheid op artikel XII 2;

Overwegende dat de heer Johan Delanghe, secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw, bij het arrest van het Hof van Cassatie van 23 december 1998 voor een periode van vijf jaar ontzet wordt uit het recht een openbaar ambt te bekleden;

Overwegende dat het beroep van de heer Johan Delanghe tegen voormeld arrest bij het Hof van Cassatie onontvankelijk werd verklaard bij het arrest van het Hof van Cassatie van 1 december 1999;

[...],

Besluit :

Artikel 1. De heer Johan Delanghe, secretaris-generaal, [...], wordt met ingang van 1 december 1999, ambtshalve ontslagen uit zijn ambt van secretaris-generaal van het departement Economie, Werkgelegenheid, Binnenlandse Aangelegenheden en Landbouw.

Art. 2. Dit besluit zal aan de betrokkene worden meegedeeld.

Art. 3. [...]”.

Dit besluit, dat bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 februari 2001, maakt het voorwerp uit van de twee voorliggende beroepen.

4. De verzoeker dient bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een verzoekschrift in tegen de Belgische Staat, waarin hij verscheidene klachten inroept (zaak 49716/99). Enkele van die klachten worden, samen met klachten van medebeklaagden in de zaak-Agusta, ontvankelijk verklaard, en bij arrest van 2 juni 2005 doet het Hof daarover ten gronde uitspraak. Het Hof verklaart één van de klachten gegrond. Die klacht is gericht tegen het feit dat het Hof van Cassatie, dat volgens het op dat ogenblik vigerende artikel 103 van de Grondwet bevoegd was om ministers te berechten, zijn rechtsmacht op grond van de samenhang van de misdrijven heeft uitgebreid tot personen die, zoals de verzoeker, nooit het ambt van minister hebben uitgeoefend. Het Europees Hof stelt vast dat er geen wettelijke regeling was die een dergelijke uitbreiding van rechtsmacht mogelijk maakte, en leidt daaruit af dat het Hof van Cassatie in de zaak-Agusta niet beschouwd kon worden als een “bij de wet opgerichte” rechterlijke instantie, althans niet ten aanzien van de beklaagden die geen minister zijn geweest. Het Hof concludeert dat artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM) is geschonden (arrest van 2 juni 2005, Claes en anderen t.

België, nrs. 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 en 49716/99, §§ 39-44).

Voor het Europees Hof vroeg de verzoeker een billijke genoegdoening, op grond van artikel 41 van het EVRM. Met verwijzing naar zijn ambtshalve ontslag met ingang van 1 december 1999, vorderde hij in de eerste plaats een materiële schadevergoeding voor het inkomensverlies dat hij zou lijden vanaf 2010, wanneer hij de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar zou hebben bereikt. Hij vorderde ook de terugbetaling van de door hem betaalde boetes en gerechtskosten. Ten slotte vorderde hij een morele schadevergoeding (genoemd arrest, § 61).

Het Hof overweegt in hoofdorde dat, nu een schending van artikel 6, § 1, van het EVRM is vastgesteld, de meest geschikte herstelmaatregel in beginsel bestaat in het opnieuw berechten van de verzoeker of in de heropening van de strafprocedure, zodat de verzoeker berecht kan worden met eerbiediging van de vereisten van artikel 6, § 1. Bij gebreke van een dergelijke oplossing veroordeelt het Hof de Belgische Staat tot betaling van een vergoeding van 7500 euro voor de morele schade en tot terugbetaling van een deel van de kosten. Het Hof verwerpt daarentegen de vordering tot het verkrijgen van een vergoeding voor materiële schade, op grond dat het oorzakelijk verband tussen de vastgestelde schending van het EVRM en de aangevoerde materiële schade niet bewezen is (genoemd arrest, § 62 juncto §§ 53 en 57).

5. Met een schrijven van 20 juli 2005 herinnert de verzoeker de Minister-President van de Vlaamse regering eraan dat hij bij besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2000 ambtshalve is ontslagen, besluit dat hem, behoudens vergissing, nooit is betekend. Hij deelt ook een kopie van het arrest van het Europees Hof mee. Hij vraagt “of de Vlaamse regering haar besluit d.d. 12 mei 2000 handhaaft, dan wel o.a. in toepassing van [...] aanbeveling R(2000)2 [van het Comité van Ministers van de Raad van Europa] hem een restitutio in integrum zal verlenen”.

Op 21 november 2005 antwoordt de Minister-President. Hij stelt vooreerst vast dat het Europees Hof de Belgische Staat, en niet de Vlaamse Gemeenschap, heeft veroordeeld, “en dit omwille van strijdigheid van de Belgische wetgeving met artikel 6, § 1, van het EVRM”. Vervolgens merkt hij op dat het arrest van het Hof van Cassatie van 23 december 1998 niet werd vernietigd. “Dit arrest

vormde en vormt de rechtsgrond voor het ontslag van ambtswege. Het Vlaams personeelsstatuut liet de Vlaamse regering [...] geen andere keuze dan het, bij haar besluit van 12 mei 2000, geformuleerde ambtshalve ontslag”. Voorts wijst hij erop dat het Europees Hof de verzoeker weliswaar een morele schadevergoeding heeft toegekend, maar niet is ingegaan op zijn vordering tot het verkrijgen van een materiële schadevergoeding, gebaseerd o.m. op het ambtshalve ontslag en het daaraan verbonden verlies van pensioenrechten. De Minister-President concludeert dat de Vlaamse regering om al die redenen niet kan ingaan op de vraag om een restitutio in integrum.

6. Ondertussen heeft de verzoeker, met een op 19 september 2005 ter post aangetekend verzoekschrift, beroep ingesteld tegen het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2000 (zaak A. 166.140/IX-5074).

Na inzage van het administratief dossier, waardoor de verzoeker naar eigen zeggen voor het eerst kennis krijgt van het bestreden besluit, dient hij een nieuw beroep in tegen datzelfde besluit. In dat tweede beroep, ingediend met een op 20 februari 2006 ter post aangetekend verzoekschrift, roept hij een aantal nieuwe middelen in, die gebaseerd zijn op de inhoud van het bestreden besluit (zaak A. 170.362/IX-5246).

7. In het Belgisch Staatsblad van 9 mei 2007 wordt de wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken bekendgemaakt.

Bij artikel 4 van die wet wordt in het Wetboek van Strafvordering een artikel 442bis ingevoegd, luidend als volgt :

“Art. 442bis. Wanneer bij een definitief arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is vastgesteld dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of de aanvullende protocollen, hierna ‘het Europees Verdrag’, zijn geschonden, kan, enkel wat de strafvordering betreft, de heropening gevraagd worden van de rechtspleging die geleid heeft tot de veroordeling van de verzoeker in de zaak voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of tot de veroordeling van een andere persoon, wegens hetzelfde feit en op grond van dezelfde bewijsmiddelen.”

Bij artikel 6 van de wet wordt in hetzelfde wetboek een artikel 442quater ingevoegd, luidend als volgt :

“Art. 442quater. § 1. Het Hof van Cassatie neemt kennis van de aanvragen tot heropening.

§ 2. De aanvraag wordt bij het Hof aanhangig gemaakt, hetzij bij een vordering van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, hetzij bij een verzoekschrift dat getekend is door een advocaat die meer dan tien jaar bij de balie is ingeschreven. De vordering of het verzoekschrift bevat een omstandige opgave van de feiten en vermeldt de grond tot heropening.

De aanvraag wordt ingediend binnen zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definitief geworden is.

De aanvraag is niet ontvankelijk indien niet voldaan is aan de in de vorige leden gestelde voorwaarden.

§ 3. [...]”

De inwerkingtreding van de wet van 1 april 2007 wordt geregeld in artikel 14, luidend als volgt :

“Art. 14. Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de zevende maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.”

Op grond van die bepaling is de wet op 1 december 2007 in werking getreden.

Artikel 13 van de wet bevat een nadere bepaling in verband met de inwerkingtreding. Het bevat ook een overgangsbepaling. Dat artikel luidt als volgt :

“Art. 13. Deze wet is van toepassing op de rechterlijke beslissingen die het voorwerp uitmaken van de vaststelling van een schending van het Europees Verdrag, in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat is gewezen na de inwerkingtreding van de wet.

Deze wet is eveneens van toepassing op de rechterlijke beslissingen die het voorwerp uitmaken van de vaststelling van een schending van het Europees Verdrag, in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat is gewezen vóór de inwerkingtreding van de wet, indien het Comité van ministers van de Raad van Europa nog niet heeft vastgesteld dat het zijn opdracht op grond van artikel 46, § 2, van het Europees Verdrag heeft vervuld. In afwijking van artikel 442quater, § 2, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, wordt de aanvraag tot heropening van de rechtspleging in deze gevallen ingediend binnen zes maanden na de datum van inwerkingtreding van de wet.”

Ter terechtzitting is gebleken dat het Comité van Ministers nog niet heeft vastgesteld dat het, in verband met het genoemde arrest van het Europees

Hof van 2 juni 2005, zijn opdracht op grond van artikel 46, § 2, van het EVRM heeft vervuld. Het Comité van Ministers heeft met andere woorden nog niet vastgesteld dat België dat arrest volledig heeft uitgevoerd. A fortiori had het dit nog niet gedaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 1 april 2007. Op grond van de overgangsbepaling vervat in artikel 13, tweede lid, van die wet kon de verzoeker dus de heropening van de rechtspleging in de strafzaak vragen. De termijn daartoe is verstreken op 1 juni 2008.

Op vraag van de staatsraad-verslaggever heeft de verzoeker bij schrijven van 7 mei 2009 verklaard dat hij bij het Hof van Cassatie geen aanvraag heeft ingediend tot heropening van de strafrechtspleging.

II. Samenvoeging van de beide zaken

8. In zijn verzoekschrift in de zaak A. 170.362/IX-5246 wijst de verzoeker erop dat het beroep in die zaak samenhangend is met het beroep gekend onder het nummer A. 166.140/IX-5074. De verzoeker vraagt dan ook om de twee zaken samen te voegen.

9. De beide beroepen zijn gericht tegen hetzelfde besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2000. De partijen in de beide zaken zijn dezelfde. Het tweede beroep bevat dezelfde middelen als de nieuwe middelen die de verzoeker aanvoert in de memorie van wederantwoord in de eerste zaak.

Aldus blijkt dat beide zaken samenhangend zijn. In het belang van een goede rechtsbedeling worden ze dan ook samengevoegd.

III. Ontvankelijkheid van de beroepen

A. Termijn voor het instellen van de beroepen

10.1. In de zaak A. 166.140/IX-5074 werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan.

Zij voert aan dat het bestreden besluit reeds genomen is op 12 mei 2000. Ze geeft toe dat in het dossier geen bewijs kan worden gevonden van een

betekening ervan aan de verzoeker, maar de verzoeker had reeds lang kennis van het bestreden besluit. Men kan zich immers niet voorstellen dat de verzoeker zich geen vragen heeft gesteld bij het feit dat hij reeds vijf jaar niet meer werd betaald. Bovendien blijkt uit overweging 61 van het arrest van het Europees Hof dat de verzoeker op de hoogte was van zijn ontslag, vermits hij daaruit een argument put om materiële schadevergoeding te vragen.

10.2. Ook in de zaak A. 170.362/IX-5246 werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan.

De verwerende partij gaat in de eerste plaats in op de verantwoording die de verzoeker in zijn verzoekschrift voor de tijdigheid van zijn beroep geeft, en die steunt op het feit dat het bestreden besluit hem nooit is betekend, met als gevolg dat, op grond van het op dat ogenblik vigerende artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de termijn voor het instellen van een beroep geen aanvang heeft genomen. Volgens de verwerende partij is de strekking van artikel 19, tweede lid, dat aan een verzoeker niet kan worden tegengeworpen een laattijdig beroep te hebben ingediend als niet aan de voorwaarden van dat artikel is voldaan, maar volgt uit die bepaling niet dat een verzoeker een onbepaalde reeks van beroepen zou kunnen indienen. Zodra een beroep is ingesteld, is het doel van die bepaling bereikt. Ook al zou de verzoeker zich voor zijn eerste beroep (in de zaak A. 166.140/IX-5074) nog kunnen beroepen op artikel 19, tweede lid, dan nog is zijn tweede beroep (in de zaak A. 170.362/IX-5246) in elk geval laattijdig en onontvankelijk.

De verwerende partij merkt voorts op dat het bestreden besluit deel uitmaakt van het administratief dossier in de zaak A. 166.140/IX-5074, dat door haar samen met de memorie van antwoord is neergelegd. Die memorie is bij aangetekend schrijven van 7 december 2005 verzonden naar de gekozen woonplaats van de verzoeker en aldaar op 8 december 2005 ontvangen. Bijgevolg zou de termijn alleszins een aanvang hebben genomen op 9 december 2005. Het tweede beroep kwam pas op de griffie toe op 21 februari 2006 en is dus laattijdig.

De verwerende partij herhaalt ten slotte dat de verzoeker ongetwijfeld reeds lang kennis had van het bestreden besluit. Net als iedereen wordt hij geacht de wet te kennen en derhalve ook artikel XII 2 van het Vlaams

personeelsstatuut (besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel). De verwerende partij herhaalt dat men zich niet kan voorstellen dat de verzoeker geen vragen had bij het feit dat hij gedurende vijf jaren niet meer werd betaald, en zij verwijst ook naar overweging 61 van het arrest van het Europees Hof. De verwerende partij suggereert dat het auditoraat bij het Europees Hof zou navragen of het bestreden besluit geen deel uitmaakte van het dossier dat aan het Hof is voorgelegd. In ieder geval bevrijdt de verplichting tot betekening in hoofde van de overheid de belanghebbende niet van zijn plicht tot waakzaamheid en laat de afwezigheid van betekening de belanghebbende niet toe om zijn rechten te misbruiken. In de veronderstelling dat het juist zou zijn dat de verzoeker zelfs niet per gewone brief of per drager of via enige andere weg ooit een afschrift zou hebben ontvangen van het bestreden besluit, getuigt het van een gebrek aan waakzaamheid en zelfs van misbruik van recht dat hij de overheid niet om mededeling van zijn ontslagbesluit heeft gevraagd, om zich na bijna zes jaar op het vormvoorschrift van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te beroepen.

11.1. In zijn memorie van wederantwoord in de zaak A. 166.140/IX-5074 repliceert de verzoeker dat het bestreden besluit er één is dat hem moest betekend worden. De feitelijke kennis doet dus niet ter zake voor het beoordelen van de tijdigheid van het beroep. De aanhaling van de overweging uit het arrest van het Europees Hof is volgens hem niet pertinent, aangezien de juiste draagwijdte en inhoud van het bestreden besluit hem niet bekend waren, wat duidelijk blijkt uit het feit dat de verzoeker er tot in zijn verzoekschrift van uitging dat hij tuchtrechtelijk ontslagen was. Ook het feit dat hij niet meer werd betaald bewijst niet dat de verzoeker kennis had van de correcte inhoud van het bestreden besluit. Het niet betalen kon immers ook het gevolg zijn van een ordemaatregel en derhalve slechts een voorlopig karakter hebben. De verzoeker had trouwens verlof zonder wedde genomen zodat hij om die reden al geen loon meer ontving.

De verzoeker wijst verder nog op artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hij voert aan dat, bij gebreke van betekening van het bestreden besluit, de termijn voor het instellen van een beroep daartegen geen aanvang heeft genomen.

Hij stelt verder dat hij pas op 21 (lees: 20) december 2005, door inzage van het administratief dossier op de griffie van de Raad van State, het bestreden besluit daadwerkelijk onder ogen heeft gekregen.

11.2. In zijn memorie van wederantwoord in de zaak A.170.362/IX-5246 herhaalt de verzoeker dat hij het bestreden besluit pas door inzage van het administratief dossier in de zaak A. 166.140/IX-5074 onder ogen heeft gekregen. Op dat ogenblik kon hij ook vaststellen dat een essentieel stuk ontbrak, namelijk de nota van de Minister-President aan de Vlaamse regering, dat de redenen van de beslissing aangaf. Pas op 13 januari 2006 kreeg de verzoeker kennis van die nota. De termijn van 60 dagen voor het indienen van een bijkomend verzoekschrift tot nietigverklaring van het bestreden besluit in zijn totaliteit, namelijk inclusief de nota aan de Vlaamse regering, begon dus slechts te lopen op 13 januari 2006.

12. Op het ogenblik van het instellen van de voorliggende beroepen bepaalde artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het volgende :

“De verjaringstermijnen voor de beroepen bedoeld bij artikel 14, § 1, nemen alleen een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid van de akte of van de beslissing met individuele strekking het bestaan van die beroepen alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen vermeldt.”

Er wordt niet betwist dat het bestreden besluit uit zijn aard een besluit van individuele aard is dat de rechtspositie van de verzoeker wijzigt en dat het dus aan hem moest worden betekend. De verwerende partij geeft ook toe dat er geen bewijs is van een dergelijke betekening.

Wanneer het gaat om een besluit dat aan de betrokkene moet worden betekend, dan is het alleen die betekening die de beroepstermijn doet ingaan. Ook al zou de verzoeker reeds lang feitelijk kennis gehad hebben van het bestreden besluit, dat gegeven zou in dit verband niet pertinent zijn.

Sinds de invoeging, in 1994, van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, volstaat de betekening niet om de beroepstermijn te doen ingaan. Bijkomend is vereist dat bij de betekening melding wordt gemaakt van de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen. In verband met de draagwijdte en de gevolgen van die bepaling heeft

de algemene vergadering van de afdeling administratie, thans de afdeling bestuursrechtspraak, op 19 juli 2004 in het arrest nr. 134.024, Lecocq, overwogen

“dat deze bepaling tot doel heeft diegenen die zich benadeeld achten door een administratieve beslissing met individuele strekking in kennis te stellen van het bestaan van de mogelijkheid om tegen deze beslissing beroep in te stellen; dat de naleving van deze vormvereiste impliceert dat gewag moet worden gemaakt van het bestaan van de mogelijkheid om bij de Raad van State beroep in te stellen en van de verplichting om dit beroep in te stellen bij aangetekende brief binnen zestig dagen na de kennisgeving; dat artikel 19, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, afwijkt van de regels betreffende de verjaring van beroepen en net als die regels van openbare orde is; dat voor die bepaling geen uitzondering geldt; dat de rechtsonzekerheid waartoe deze bepaling zou kunnen leiden, te wijten is enerzijds aan het tekortschieten van de administratieve overheid en anderzijds aan de bedoeling van de wetgever om op de niet-naleving van die bepaling een radicale straf te stellen waarvan de werking niet beperkt is in de tijd”.

De Raad van State sluit zich in de voorliggende zaak aan bij de leer van dat arrest, in het bijzonder bij de opvatting dat de werking van de genoemde bepaling niet beperkt is in de tijd.

Sinds de uitspraak van dat arrest heeft de wetgever door de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de gevolgen van het niet-naleven van het voorschrift van artikel 19, tweede lid, in de tijd beperkt door aan die bepaling een volzin toe te voegen die luidt als volgt : “Indien aan die verplichting niet wordt voldaan dan nemen de verjaringstermijnen een aanvang vier maanden nadat de betrokkene in kennis werd gesteld van de akte of van de beslissing met individuele strekking”. Deze beperking gold evenwel nog niet ten tijde van het bestreden besluit. Overigens veronderstelt de toepassing ervan dat er effectief een betekening is geweest.

Te dezen blijkt niet dat er een betekening is geweest, hoewel in artikel 2 van het bestreden besluit zelf uitdrukkelijk is bepaald dat het aan de verzoeker moest worden meegedeeld. De overheid moet de gevolgen van haar eigen tekortschieten dragen. Zij kan zich niet verschuilen achter het feit dat de verzoeker zelf niet om de mededeling van het besluit heeft gevraagd.

13. De argumentatie van de verwerende partij in verband met het bereiken van het “normdoel” dat door artikel 19, tweede lid, beoogd zou zijn, kan niet worden bijgevalen. Zoals in het aangehaalde arrest Lecocq wordt overwogen, is de genoemde bepaling van openbare orde en zijn er daarop geen uitzonderingen.

Ook de argumentatie geput uit de betekening van de memorie van antwoord door de griffie kan niet worden gevolgd. Om te beginnen heeft de griffie enkel de memorie van antwoord betekend, maar niet het administratief dossier en dus niet het bestreden besluit. Daarenboven kan die betekening niet geacht worden te voldoen aan de voorwaarden van artikel 19, tweede lid.

14. In zoverre de verwerende partij aanvoert dat het beroep in de zaak A.170.362/IX-5246 onontvankelijk is op grond dat een verzoeker zich niet op artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan beroepen om een tweede beroep in te stellen, dient opgemerkt te worden dat noch artikel 19, tweede lid, noch enige andere wets- of reglementsbevestiging zich ertegen verzet dat een verzoeker meer dan één beroep instelt tegen eenzelfde handeling. Voor de ontvankelijkheid van het tweede beroep is wel vereist dat het nog binnen de termijn is ingesteld. Om de hiervóór gegeven redenen blijkt dit te dezen het geval te zijn.

15. De exceptie faalt naar recht.

B. Belang

16. De verwerende partij werpt in de beide zaken een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij laat gelden dat de verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van het bestreden ontslagbesluit omdat de verwerende partij, gelet op de gebonden bevoegdheid die volgt uit de bepalingen van artikel XII 2, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut (besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel), in geval van vernietiging opnieuw dezelfde beslissing zou moeten nemen.

Zij stelt dat uit het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 2 juni 2005 niet volgt dat de arresten van het Hof van Cassatie van 23 december 1998 en 1 december 1999, waardoor de verzoeker ontzet werd uit zijn recht om een openbaar ambt te bekleden, hun rechtskracht hebben verloren.

Zij wijst erop dat het Europees Hof niet in hoger beroep oordeelt over de uitspraken van nationale rechters en dat het Hof te dezen uitdrukkelijk geweigerd heeft aan de verzoeker een materiële schadevergoeding toe te kennen. Daaruit alleen reeds blijkt dat het Hof, naar blijkt uit de overwegingen 53 en 57 van het arrest, waarnaar in overweging 62 wordt verwezen, geen oorzakelijk verband zag tussen het arrest van het Hof van Cassatie en de materiële schade die de verzoeker inriep. Het Hof kende alleen een billijke schadevergoeding toe voor morele schade voor het geval de verzoeker geen nieuw proces zou vragen of krijgen.

17. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat het bestreden besluit verregaande pecuniaire en morele gevolgen heeft. Zijn vraag voor een restitutio in integrum is inmiddels afgewezen door de verwerende partij, bij brief van 21 november 2005. De verzoeker heeft dus zeker belang bij de vernietiging van het bestreden besluit.

Hij stelt verder dat op grond van artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op uitdrukkelijk bevel van de minister van Justitie aangifte kan doen van vonnissen en arresten en andere gerechtelijke akten die strijdig zijn met de wet. Deze procedure is in het verleden reeds aangewend om definitief geworden beslissingen, die naderhand door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens strijdig werden bevonden met het EVRM, te vernietigen. De partijen kunnen ook een verzoek tot intrekking van het arrest indienen.

Het Europees Hof is in zijn arrest van 2 juni 2005 duidelijk van oordeel dat er een nieuw proces moet komen voor de verzoeker. Indien dat het geval is, dan is er geen sprake van een definitieve veroordeling en kan men evenmin stellen dat de verzoeker zijn statuut van ambtenaar verloren heeft. Indien er een nieuw proces komt, dan zal de uitslag van dat proces bepalen of er al dan niet schade wordt geleden door de verzoeker. Komt er geen nieuw proces, dan zal de arbitraire weigering ervan wel een oorzakelijk verband hebben met de schade.

Indien de procedure wordt heropend zal alleen de verjaring kunnen worden vastgesteld, wat betekent dat er nooit zal kunnen geoordeeld worden dat er een verlies is van het statuut van ambtenaar.

Wanneer het bestreden besluit wordt vernietigd, kan de verwerende partij niet opnieuw dezelfde beslissing nemen zonder artikel 13 van de Grondwet, artikel 6 van het EVRM en artikel 1 van het 1^{ste} Protocol bij het EVRM te schenden. Het Europees Hof heeft immers vastgesteld dat de berechting door het Hof van Cassatie geen eerlijk proces uitmaakte, omdat de verzoeker niet beoordeeld is door de rechter die de wet hem toekent.

18. In de veronderstelling dat, zoals de verwerende partij aanvoert, zij ook na het arrest van het Europees Hof verplicht zou zijn om de verzoeker ten gevolge van diens veroordeling door het Hof van Cassatie te ontslaan, en dat zij met andere woorden slechts over een gebonden bevoegdheid, en niet over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken, dan nog zou dit gegeven niet noodzakelijk tot de conclusie leiden dat de verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep.

Een verzoeker heeft immers belang bij een beroep tegen een beslissing genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, in zoverre hij de rechtsgeldigheid betwist van de titel zelf die de grondslag vormt voor de bestreden beslissing, of de rechtsgeldigheid betwist van de wets- of verordeningsbepalingen die het in de bestreden beslissing bedoelde gevolg hechten aan het feit of de titel waarop de bestreden beslissing steunt, of nog de juistheid betwist van de conclusies die de overheid trekt uit de titel waarop de bestreden beslissing steunt.

Te dezen blijkt uit de door de verzoeker ingeroepen middelen dat minstens enkele daarvan een betwisting opwerpen als hiervóór bedoeld. Die vaststelling volstaat om te concluderen dat de exceptie niet kan worden aangenomen.

Gelet op de aard van de opgeworpen exceptie, vindt de Raad van State het echter aangewezen om ten overvloede in te gaan op een aantal geschilpunten die de exceptie doet rijzen.

19. Wat betreft de aard van de bevoegdheid die de Vlaamse regering door middel van het bestreden besluit uitoefent, moet uitgegaan worden van de regeling die van toepassing was op het ogenblik dat het bedoelde besluit is genomen.

Artikel XII 2, § 1, van het op dat ogenblik vigerende besluit van de Vlaamse regering van 24 november 1993 houdende organisatie van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de regeling van de rechtspositie van het personeel (Vlaams personeelsstatuut), luidde als volgt :

“Ambtshalve en zonder opzegging verliest de hoedanigheid van ambtenaar:
1/ (...)
2/ de ambtenaar die niet langer zijn burgerlijke en politieke rechten geniet,
(...);
3/-5/ (...).”

Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt dat de Vlaamse regering geen keuze had: indien een ambtenaar zijn burgerlijke en politieke rechten verloor, dan moest de overheid hem of haar ambtshalve ontslaan. Het ging met andere woorden om een gebonden bevoegdheid.

Bij de beoordeling van de middelen zal in voorkomend geval rekening gehouden moeten worden met het feit dat de bevoegdheid van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid was.

20. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie doet voorts de vraag rijzen of het arrest van het Europees Hof van 2 juni 2005 gevolgen heeft voor de verplichting voor de Vlaamse regering om het ambtshalve ontslag van de verzoeker vast te stellen.

20.1. Volgens artikel 46, § 1, van het EVRM verbinden de Hoge Verdragsluitende Partijen zich ertoe zich te houden aan de einduitspraak van het Europees Hof in de zaken waarbij zij partij zijn. Artikel 46, § 2, van het EVRM bepaalt dat de einduitspraak van het Hof wordt toegezonden aan het Comité van Ministers, dat toeziet op de tenuitvoerlegging ervan.

Zoals het Europees Hof al meermaals heeft overwogen, volgt uit artikel 46 van het EVRM onder meer dat een arrest waarin het Hof een schending van het EVRM vaststelt, voor de verwerende staat de juridische verplichting meebrengt, niet enkel om aan de betrokkenen de bedragen te betalen die als billijke genoegdoening onder artikel 41 van het EVRM zijn toegekend, maar ook om de algemene of individuele maatregelen te kiezen, onder toezicht van het Comité van Ministers, welke in de nationale rechtsorde genomen moeten worden, opdat een einde gesteld wordt aan de schending die door het Hof is vastgesteld en de gevolgen

daarvan zo goed als mogelijk hersteld worden (zie, o.m., E.H.R.M., grote kamer, 13 november 2007, D.H. t. Tsjechische Republiek, nr. 57325/00, § 216).

Arresten van het Hof zijn van essentieel declaratoire aard (zie, o.m., E.H.R.M., grote kamer, 12 mei 2005, Öcalan t. Turkije, nr. 46221/99, § 210, ECHR, 2005-IV). Ze hebben geen rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde. Ook al stelt het Hof vast dat het EVRM is geschonden, die uitspraak tast op zich de rechtsgeldigheid van de betrokken wetten, bestuurlijke maatregelen of rechterlijke beslissingen niet aan. De uitvoering van de arresten van het Hof is een zaak van de betrokken staten. Het is aan de bevoegde nationale overheden om de middelen te kiezen waarmee zij zich kwijten van hun juridische verplichting onder artikel 46 van het EVRM, voor zover die middelen verenigbaar zijn met de conclusies vervat in het arrest van het Hof (zie, o.m., het aangehaalde arrest van 13 november 2007, D.H. t. Tsjechische Republiek, § 216). Dit neemt niet weg dat het Hof in sommige arresten aangeeft wat een geschikt middel kan zijn om de verzoeker zo goed als mogelijk terug te plaatsten in de toestand waarin hij zich zou bevinden indien zijn grondrechten niet geschonden waren geweest. Aldus overweegt het Hof soms dat, in geval van een schending van de procedurele rechten gewaarborgd bij artikel 6, § 1, van het EVRM, de meest geschikte herstelmaatregel in beginsel bestaat in een heropening van de procedure en een nieuw proces, indien de verzoeker daarom vraagt (zie, o.m., E.H.R.M., grote kamer, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 72).

20.2. Die laatste werkwijze heeft het Hof ook gevolgd in de zaak Claes en anderen t. België. Na vastgesteld te hebben dat artikel 6, § 1, van het EVRM met betrekking tot vijf van de verzoekers geschonden is, overweegt het dat de meest geschikte herstelmaatregel, ten aanzien van de verzoekers die daarom zouden vragen, zou bestaan in een heropening van de strafprocedure en in een nieuw proces, te voeren overeenkomstig de nieuwe procedureregels die inmiddels met betrekking tot de berechting van ministers zijn ingevoerd (arrest van 2 juni 2005, § 53). Bij gebreke van een dergelijke oplossing, d.w.z. als een verzoeker laat weten dat hij geen verzoek tot heropening van de strafprocedure wenst in te dienen of als duidelijk is dat hij niet die bedoeling heeft, kent het Hof onder meer aan de huidige verzoeker een billijke genoegdoening toe, met toepassing van artikel 41 van het EVRM. Die genoegdoening bestaat in een vergoeding voor de geleden morele schade (§ 62 en punt 5, a, van het dispositief).

Vóór het Europees Hof vorderde de verzoeker ook een billijke genoegdoening ter vergoeding van geleden materiële schade. Zich baserend op zijn ambtshalve ontslag met ingang van 1 december 1999, vorderde hij met name een materiële schadevergoeding voor het inkomensverlies dat hij zou leiden, onder meer vanaf 2010 wanneer hij de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar zou bereiken. Het Hof verwerpt die vordering, op grond dat het oorzakelijk verband tussen de vastgestelde schending van het EVRM en de aangevoerde schade niet is bewezen. Het overweegt met name dat het niet kan speculeren over wat de uitkomst van de strafprocedure geweest zou zijn, indien deze in overeenstemming met het EVRM zou zijn gevoerd (§ 62 juncto § 57).

20.3. De wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken heeft in de Belgische rechtsorde een regeling ingevoerd die het voor een veroordeelde mogelijk maakt om de heropening van de tegen hem gevoerde strafprocedure te vragen, op grond van een arrest van het Europees Hof dat in zijn zaak een schending van het EVRM heeft vastgesteld. Met die wet wordt het mogelijk om aan verzoekers wier klacht door het Europees Hof gegrond is verklaard, een restitutio in integrum aan te bieden (zie E.H.R.M., 27 maart 2008, Delespesse t. België, nr. 12949/05, § 44).

Alhoewel de verzoeker op grond van de overgangsbepaling van artikel 13, tweede lid, van de wet van 1 april 2007 een heropening van de tegen hem gevoerde strafprocedure kon vragen, heeft hij nagelaten om binnen de termijn een daartoe strekkend verzoek in te dienen. Het veroordelend arrest van het Hof van Cassatie van 23 december 1998 blijft te zijnen opzichte dan ook zijn volle rechtskracht behouden.

Mede gelet op het feit dat een arrest van het Europees Hof geen rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, vormt dat arrest van 23 december 1998, samen met het arrest van 1 december 1999 waarbij de voorziening in cassatie tegen dat arrest wordt verworpen, nog steeds een geldige titel waaruit de ontzetting van de verzoeker uit de burgerlijke en politieke rechten blijkt.

20.4. Geheel ten overvloede herinnert de Raad van State nog aan het gevolg dat het Europees Hof heeft gegeven aan het verzoek van de verzoeker tot het

verkrijgen van een vergoeding voor de door hem geleden materiële schade. Die schade zou volgens de verzoeker met name voortvloeien uit de beslissing van de Vlaamse regering om hem na zijn strafrechtelijke veroordeling te ontslaan uit zijn ambt van secretaris-generaal. Het Europees Hof heeft de vordering van de verzoeker op dit punt verworpen, op grond dat het geen oorzakelijk verband kan vaststellen tussen de schending van artikel 6, § 1, van het EVRM in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie en de pecuniaire gevolgen die voor de verzoeker uit het veroordelend arrest voortvloeien.

In lijn met die beslissing moet dan ook geconcludeerd worden dat de door het Europees Hof vastgestelde schending van artikel 6, § 1, van het EVRM in geen geval gevolgen heeft voor de wettigheid van het thans bestreden besluit.

21. De verzoeker vraagt in zijn tweede nieuwe middel in de zaak A. 166.140/IX-5074, tevens het tweede middel in de zaak A. 170.362/IX-5246, om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. In zijn verslag sluit de auditeur-verslaggever zich bij dat verzoek aan, zij het dat hij een enigszins andere formulering van de prejudiciële vraag voorstelt. In de zin als voorgesteld door de auditeur-verslaggever luidt de vraag als volgt :

“Schenden de artikelen 28 van het Gerechtelijk Wetboek en 360 van het Wetboek van Strafvordering en het daaruit afgeleide beginsel van het gezag van gewijsde in strafzaken, de artikelen 10, 11, 12 en 13 van de Grondwet op zichzelf genomen of samengelezen met de artikelen 6 en 46 EVRM, wanneer ze in die zin moeten worden geïnterpreteerd dat een arrest van het Hof van Cassatie, optredend als strafrechter tegen ministers en niet-ministers op grond van samenhang, gezag van gewijsde heeft en kan en moet uitgevoerd worden ook al heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat dit arrest tot stand is gekomen met schending van artikel 6 EVRM omdat de niet-ministers niet werden vervolgd en geoordeeld in de vorm die de wet voorschrijft en door de rechter die de wet hen toekent, terwijl iedere andere niet-minister zich wel kan verdedigen voor de rechter die de wet hem toekent en het gezag van gewijsde verhindert dat de niet-ministers een nieuw proces krijgen voor de rechter die artikel 6 EVRM en de artikelen 12 en 13 van de Grondwet hen garanderen?”.

Zoals hiervóór in herinnering is gebracht, voert de wet van 1 april 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op de heropening van de rechtspleging in strafzaken een nieuwe procedure in, die de mogelijkheid biedt om de herziening te vragen van een arrest dat gewezen is na afloop van een procedure die strijdig is bevonden met artikel 6 van het EVRM. Van

die nieuwe regeling kon, via een overgangsbepaling, gebruik gemaakt worden in de zaak van de verzoeker.

Nu de verzoeker over een rechtsmiddel beschikte dat het mogelijk maakte de herziening te verkrijgen van het door hem gewraakte arrest van het Hof van Cassatie, met als gevolg dat hij, als medebeklaagde van ministers, een nieuw strafproces zou kunnen verkrijgen, is er geen verschil in behandeling meer als bedoeld in de prejudiciële vraag. Zoals de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert, is er dan ook geen aanleiding meer om die vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

IV. Heropening van de debatten

22. Het auditoraatsverslag is beperkt tot het onderzoek van twee excepties van onontvankelijkheid. Er bestaat aanleiding om de debatten te heropenen, zodat het auditoraat ook de nog overblijvende exceptie van onontvankelijkheid (steunend op de aard van de bestreden handeling) en de middelen zou kunnen onderzoeken.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 166.140/IX-5074 en A. 170.362/IX-5246 worden samengevoegd.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
29 mei 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. P. LEMMENS,
D. MOONS,
B. THYS,
Mevr. V. WAUTERS,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.