

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.835 van 14 juni 2011
in de zaak A. 188.628/XIV-32.668**

In zake : Hendrik ELSSEN
 wonend te 1140 Brussel
 Golflaan 9
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de BERG VAN BARMHARTIGHEID van de stad BRUSSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Werner DAEM
kantoor houdend te 1731 Zellik
Noorderlaan 30
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE REGERING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 19 juni 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 1 februari 2008 van de raad van bestuur van de Berg van Barmhartigheid van de stad Brussel om Hendrik Elsen de tuchtstraf van terugzetting in graad van deskundige op te leggen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 april 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ingrid Martens, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Matthias Hertegonne, die loco advocaat Werner Daem, verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de tweede verwerende partij zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. De verzoeker is een vastbenoemd personeelslid, eerstaanwendend deskundige, tevens veilingmeester, bij de Berg van Barmhartigheid.

Naar aanleiding van het optreden van de verzoeker op een op 27 oktober 2007 gehouden openbare verkoop, beslist de raad van bestuur van de eerste verwerende partij op 4 december 2007 een tuchtprocedure lastens de verzoeker te starten.

Op 14 december 2007 volgt een klacht met burgerlijke partijstelling.

Het bestuur geeft de verzoeker kennis van de hem ten laste gelegde feiten en nodigt hem uit op een hoorzitting.

Op 1 februari 2008 beslist de raad van bestuur om de verzoeker de tuchtstraf van terugzetting in graad van deskundige op te leggen. De motivering luidt als volgt:

“Overwegend dat de Heer ELSEN dus de functie van veilingmeester uitoefende tijdens de speciale verkoop van 27 oktober [noot: 2007] ingericht door de Berg van Barmhartigheid ;

Overwegend dat op datum van 04 december 2007 de Raad van Bestuur op de hoogte werd gebracht door de algemeen directeur van de Berg van Barmhartigheid van de feiten die deze laatste persoonlijk heeft vastgesteld tijdens de speciale verkoop van 27 oktober 2007 alsook van andere feiten die hij aan het licht heeft kunnen brengen door een onderzoek dat hij spoedig heeft gedaan ten gevolge van de op 27 oktober 2007 vastgestelde feiten ;

Gelet op zijn beslissing van 04 december 2007 om namelijk tuchtvervolgingen te beginnen tegen de Heer ELSEN en de algemene directie van de instelling te belasten met het in gang zetten van deze procedure ;

Gelet op het tuchtrechtelijk verslag opgesteld door de algemeen directeur, secretaris van de Raad van Bestuur ;

Overwegend dat door de overhandiging van een oproepbrief tegen ontvangstbewijs gedateerd van 10 januari 2008 de Heer ELSEN naar behoren werd opgeroepen om voor de Raad van Bestuur van de Berg van Barmhartigheid te verschijnen op vrijdag 01 februari 2008 om 10u30 teneinde hem te verhoren over de hem ten laste gelegde feiten, te weten:

- vóór de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 een bedrag van 20.000 euro in contanten te hebben gekregen van een kandidaat koper, M. SWINE, alsook de nummers van de loten die hem interesseerden en de maximum prijzen die hij aanvaardde te geven met als opdracht ze te kopen maar op naam van een koper stroman M. MASSON;

- 4 loten te hebben toegewezen aan deze koper stroman (M. MASSON), terwijl hij heel zeker wist dat deze loten gekocht werden door M. SWINE en dus opzettelijk valse vermeldingen heeft laten optekenen in het proces-verbaal van verkoop;

- na de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 een bedrag van 4.500 euro in contanten te hebben ontvangen van de koper, M. MASSON;

- Overwegend dat de verklaringen van de Heer ELSEN en zijn advocaat werden opgetekend in een proces-verbaal door een adjunct-secretaris speciaal hiertoe aangeduid en die de eed: «Ik zweer getrouwelijk de gezegden op te tekenen en bovendien zweer ik geheimhouding van deze gezegden» heeft afgelegd;

Overwegend dat de minuten van het proces-verbaal van verhoor herlezen werden in aanwezigheid van de Heer ELSEN en zijn advocaat die ze hebben geparafeerd en getekend voor akkoord;

Overwegend dat de minuten van het proces-verbaal van verhoor eveneens geparafeerd en getekend werden door de voorzitter en de secretaris van de Raad van Bestuur;

Overwegend dat aan het einde van zijn tussenkomst de advocaat van de Heer

ELSEN, Meester GITS een nota van zes pagina's heeft neergelegd alsook twee brieven, de ene getekend door een gedeelte van de personeelsleden van de Berg van Barmhartigheid en een andere getekend door enkele kopers ;

Overwegend dat uit de verklaringen van de Heer ELSSEN, van zijn advocaat en de nota neergelegd door deze laatste blijkt dat de Heer ELSSEN :

- toegeeft vóór de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 in contanten een bedrag van 20.000 euro hebben ontvangen van een kandidaat koper, M. SWINE alsook de nummers der loten die hem interesseerden en de maximumprijzen, die hij aanvaardde te geven maar betwist als opdracht te hebben gekregen ze aan te kopen op naam van een koper stroman M. MASSON ;

- toegeeft dat hij 4 loten heeft toegewezen aan deze koper (M. MASSON) terwijl hij heel goed wist dat deze loten gekocht werden door M. SWINE maar dat hij meent niet anders te hebben kunnen handelen en betwist dus opzettelijk valse vermeldingen te hebben laten optekenen in het procesverbaal van verkoop ;

- toegeeft na de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 een bedrag van 4.500 euro in contanten te hebben ontvangen van de koper M. MASSON, na deze verkoop met deze bedragen alle aankopen geboekt op naam van M. MASSON met inbegrip van deze die in werkelijkheid gekocht waren door M. SWINE te hebben betaald, alle loten te hebben meegenomen en persoonlijk langs geweest te zijn bij M. SWINE onmiddellijk na de verkoop om hem de 4 loten die hij had gekocht te overhandigen maar hij betwist hierdoor het voorgeschrevene van het organiek reglement te hebben overtreden ;

- niet betwist persoonlijk de 2 overblijvende loten te hebben overhandigd aan M. MASSON de volgende maandagavond op de rommelmarkt op de Oude Markt ;

- niet betwist, op een gebruikelijke wijze tijdens de vorige verkopen, de aankopen van M. MASSON te hebben betaald maar eveneens deze van M. BLONDEEL, vorige roeper van de Berg van Barmhartigheid, in contanten of door middel van een bankkaart met zelfs gebruik van het nummer van de geheime code van M. BLONDEEL ;

- niet betwist dat hij zich persoonlijk heeft beziggehouden tijdens deze verkopen met de afhaling en de overhandiging van de desbetreffende loten aan M. MASSON en M. BLONDEEL in het café naast de Berg van Barmhartigheid;

- toegeeft dat hij dus actief en herhaaldelijk deel heeft genomen aan transacties tijdens de openbare verkopen door geld aan te nemen vóór en/of na de verkopen, door zich persoonlijk bezig te hebben gehouden met de betaling na de verkopen, met de afhaling der loten en hun overhandiging aan de kopers bij hun thuis, in het café gelegen naast de Berg van Barmhartigheid om ze te verdelen of op een andere plaats ;

Overwegend dat zelfs als de Heer ELSSEN beweert gehandeld te hebben op een totaal ongeïnteresseerde manier enkel uit dienstverlening en om goede toewijzingsprijzen te verkrijgen, hij niet onkundig kan zijn van het feit dat door met name deze samenspanningen tussen kopers te aanvaarden men tot een omgekeerd effect komt ;

Overwegend dus dat, welke ook zijn loocheningen zijn, door de verboden van het organiek reglement te overtreden en door actief en herhaaldelijk deel te hebben genomen aan afkeurenswaardige en strafrechtelijke strafbare praktijken, de Heer ELSSEN daden heeft gesteld die zware inbreuken zijn op de beroepsplichten en die bovendien van aard zijn de waardigheid zowel van de functie van eerstaanwezend deskundige als deze van veilingmeester te schaden;

Overwegend bovendien dat de handelingen van de Heer ELSSEN in staat zijn het vertrouwen van het publiek te schaden maar ook dat van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg die één voor één elke openbare verkoop van de Berg van Barmhartigheid toelaat;

Overwegend dat de handelingen van de Heer ELSSEN van aard zijn om ook in hoge mate de achtbaarheid en de naamsbekendheid van de Berg van Barmhartigheid te schaden;

Overwegend tenslotte dat de Heer ELSSEN, op basis van zijn verklaringen en deze van zijn advocaat zich geenszins bewust is van de ernst van zijn daden;

Overwegend dat dit gebrek van bewust wording van de Heer ELSSEN van aard is om in hoge mate het vertrouwen ten opzichte van hem in zijn bekwaamheid om functies met verantwoordelijkheid te verzekeren aan het wankelen te brengen ;

Overwegend dat de fouten van de Heer ELSSEN vastgesteld zijn en zwaar zijn en dat ze dus de oplegging aan de Heer ELSSEN van een tuchtstraf rechtvaardigen ;”.

De eerste verwerende partij geeft de verzoeker op 11 februari 2008 kennis van zijn straf en een afschrift van het tuchtbesluit. De kennisgeving vermeldt dat de tuchtbeslissing onderworpen is aan het goedkeuringstoezicht van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en dat de verzoeker binnen de zestig dagen “na de betekening die U hierbij gedaan wordt” de Raad van State kan vatten.

Ook op 11 februari 2008, met een aanvullend schrijven van 21 februari 2008, bezorgt de eerste verwerende partij het tuchtbesluit en het tuchtdossier aan de voogdijoverheid die op 27 maart 2008 laat weten dat er tegen het tuchtbesluit geen bezwaren zijn.

De verzoeker wendt zich op 3 maart 2008 tot de voogdijoverheid. Hij stelt zich vragen bij de juistheid van de hem medegedeelde informatie dat de beslissing van 1 februari 2008 onderworpen is aan het goedkeuringstoezicht. De verzoeker wijst erop dat het goedkeuringstoezicht enkel geldt voor een tuchtontslag of afzetting en de terugzetting in graad onder het algemeen toezicht valt.

Nadat de verzoeker er zich bij brief van 25 april 2008 bij de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering over beklagt dat hij volledig in het ongewisse is omtrent het gevolg dat deze aan zijn brief verleent, deelt de minister-president met een brief van 5 mei 2008 aan de verzoeker mee dat de op 13 februari 2008 bij hem binnengekomen beslissing aan het administratief toezicht werd voorgelegd, dat de termijn op 25 maart 2008 verstreek en dat er op 27 maart 2008 werd genotificeerd dat er geen bezwaren waren.

De verzoeker verklaart bij brief van 13 juli 2010 gericht aan het Auditoraat dat hij op 20 augustus 2009 een laatste maal werd verhoord door de gerechtelijke politie en sindsdien geen bericht meer heeft ontvangen van de

gerechtelijke overheid. De verzoeker gaat er vanuit dat de zaak op strafrechtelijk vlak werd geseponneerd.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1.1. De eerste verwerende partij werpt op dat de verzoeker de Raad van State diende te adriëren binnen de zestig dagen na de betekening van de bestreden beslissing van 11 februari 2008, dus uiterlijk op 14 april 2008. Aangezien de verzoeker pas op 20 (lees: 19) juni 2008 zijn verzoekschrift heeft ingediend is hij duidelijk te laat.

4.1.2. De verzoeker meent dat de termijn gestuit werd door het beroep bij de toezichthoudende overheid. De verzoeker beroept zich op het arrest Van Middel (R.v.St., nr. 93.290 van 13 februari 2001) en verwijst naar de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

4.1.3. Krachtens artikel 4, eerste lid, van de Bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen juncto de artikelen 6, § 1, VIII, 1°, en artikel 7 van de Bijzondere Wet tot hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980 berust de organisatie van het administratief toezicht van gemeentelijke instellingen, waaronder de Berg van Barmhartigheid, bij het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

De Ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest organiseert het gewoon administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De memorie van toelichting bij deze ordonnantie specificeert evenwel dat zij niet toepasselijk is op de Bergen van Barmhartigheid, waardoor de voogdij op de eerste verwerende partij tot op heden, onder meer, nog wordt beheerst door de artikelen 86 en 87 van de gemeentewet van 30 maart 1836 en artikel 7 van de wet van 21 december 1927 betreffende de beroepsklerken, technische bedienden, politieagenten en in 't algemeen al de aangestelden der

gemeenten en der daarvan afhangende besturen. (Parl.St. B.H.G., 1996-1997, nr. 179/1, p. 1 en 14-15.) Deze laatste bepaling schrijft evenwel enkel een goedkeuringstoezicht voor in geval van schorsing of afzetting.

Artikel 87 van de gemeentewet van 30 maart 1836 gelezen in samenhang met de wetten op de staatshervorming en de bevoegdheidsdelegaties binnen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, moet aldus begrepen worden dat de minister over de facultatieve mogelijkheid beschikt om “binnen de termijn van veertig dagen na de dag van ontvangst” een beslissing van de Raad van bestuur van de Berg van Barmhartigheid van de stad Brussel te vernietigen, waarna dit besluit, behoudens beroep bij de Raad van State, alleen door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement vernietigd kan worden.

De verzoeker heeft, nadat het bestuur hem op 11 februari 2008 verkeerd inlichtte over zijn beroepsmogelijkheden op 3 maart 2008 het initiatief genomen om de voogdijoverheid te adiëren. Alle partijen zijn het er inmiddels over eens dat een tuchtrechtelijke terugzetting in graad niet onder enig goedkeuringstoezicht valt zoals de eerste verwerende partij nog dacht op 11 februari 2008 nu er geen bepaling blijkt te bestaan, welke dergelijk goedkeuringstoezicht regelt.

De verzoeker heeft aldus gedaan hetgeen het voormelde arrest Van Middel beoogt aan te moedigen, te weten het vermijden van een nodeloos annulatieberoep door toe te laten dat een verzoeker een beroep doet op de voogdijoverheid, alvorens beroep te doen op de Raad van State.

De ministeriële brief van 5 mei 2008 heeft een punt gezet achter het initiatief van de verzoeker om de voogdijoverheid te adiëren. In de brief van 5 mei 2008 deelt de minister-president mede dat de toezichthoudende overheid geen gebruik maakt van de in artikel 87 van de gemeentewet van 30 maart 1836 bepaalde facultatieve vernietigingsbevoegdheid.

Het volstond voor de verzoeker dat hij tijdig het bestuurlijk toezicht adieerde en zich tot de Raad van State wendde binnen de zestig dagen nadat hij vernam dat zijn beroep op de voogdijoverheid vruchteloos bleek.

De exceptie van de eerste verwerende partij wordt verworpen.

4.2.1. De tweede verwerende partij vraagt om buiten de zaak gesteld te worden. Deze vraag stoelt op de vaststelling dat geen enkele beslissing bestreden wordt die genomen werd door de tweede verwerende partij.

4.2.2. In zijn memorie van wederantwoord is de verzoeker het ermee eens dat de tweede verwerende partij buiten de zaak moet worden gesteld.

4.2.3. De tweede verwerende partij heeft gelijk wanneer zij stelt dat geen van haar uitgaande akte wordt bestreden. De tweede verwerende partij moet buiten de zaak worden gesteld.

V. Onderzoek van het enig middel

5. Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

De verzoeker is in een eerste onderdeel van oordeel dat het bestreden besluit hem onterecht verwijt de artikelen 44 en 86 van het organiek reglement overtreden te hebben. De verzoeker voert aan niet gekocht te hebben voor zichzelf of voor anderen, maar enkel handelingen gesteld te hebben, nadat de verkoop reeds tot stand was gekomen. De verzoeker voert bovendien aan geen enkele handelsdaad gesteld te hebben.

In een tweede onderdeel voert de verzoeker aan dat hem ten onrechte wordt verweten actief en herhaaldelijk te hebben deelgenomen aan strafbare praktijken. De bestreden beslissing zou niet verduidelijken om welke artikelen van het Strafwetboek het gaat. In de mate zou gestoeld worden op de artikelen 311 en 314 Swb. voert de verzoeker aan geenszins de prijzen te hebben beïnvloed of de vrijheid van opbod te hebben belemmerd. Het dossier zou geen bewijs bevatten; evenmin zou een strafrechtelijke veroordeling voorhanden zijn. In het licht van het vermoeden van onschuld, zou besloten moeten worden dat de verzoeker geen strafrechtelijke inbreuken heeft gepleegd.

5.2. De eerste verwerende partij antwoordt, wat het eerste onderdeel betreft, dat het gedrag van de verzoeker strijdig is met de artikelen 44 en 86 van het organiek reglement doordat de verzoeker niet betwist actief te hebben deelgenomen aan de transacties, aangezien hij het is die persoonlijk het geld heeft ontvangen van S. vóór de verkoop, de loten heeft betaald aan het einde van de verkoop en ze onmiddellijk daarna is gaan brengen naar S. De eerste verwerende partij wijst op handelingen vóór de verkoop, te weten gemaakte afspraken tussen de verzoeker en S., er werd eveneens door S. aan de verzoeker een som geld gegeven, alsook de nummers van de loten die hem interesseerden en de maximumprijzen die hij aanvaardde te geven. De verzoeker kreeg van S. de opdracht de loten te kopen, maar op naam van een koper stroman, zijnde M. Dit wordt overigens door de verzoeker zelf bevestigd tijdens zijn gesprek van 19 november 2007 en zijn verhoor op 1 februari 2008. Ook ná de verkoop werden door de verzoeker handelingen gesteld, namelijk het afhalen van de loten en de overhandiging ervan aan de kopers in het café gelegen naast de Berg van Barmhartigheid. Ook hier heeft de verzoeker actief en herhaaldelijk aan deelgenomen, hetgeen hij eveneens meerdere malen heeft bevestigd.

De eerste verwerende partij verwijt de verzoeker loten toe te hebben toegewezen aan een koper stroman (M.) terwijl hij heel zeker wist dat deze loten gekocht werden door S., hetgeen erop neer komt dat de verzoeker opzettelijk valse vermeldingen heeft laten optekenen in het proces-verbaal van verkoop dat neergelegd wordt op de Rechtbank van Eerste Aanleg. Ook wordt de verzoeker verweten tijdens zijn gesprek op 14 november 2007 niet de waarheid te hebben gezegd. Er dient besloten dat het moeilijk te geloven is dat de verzoeker dit alles heeft gedaan op een totaal onbaatzuchtige wijze of, zoals hij zelf bevestigt, “op een zeer verrassende manier” om goede toewijzingsprijzen te verkrijgen vermits men door aanvaarding met name van samenspanning tussen kopers het tegendeel bereikt. Dit zou des te meer zo zijn, nu verzoeker zelf bevestigd heeft tijdens onder meer zijn gesprek van 19 november 2007 dat hij na de verkoop van M. een bedrag van 4.500,00 euro in contanten heeft ontvangen, terwijl de twee loten toegekend aan M. waren aangekocht voor een totaalbedrag van 4.200,00 euro, terwijl verzoeker van M., na de verkoop, 4.500,00 euro heeft ontvangen voor de aankoop

van de loten. Meteen zou de ernst van de daden van de verzoeker, “overduidelijk” in tegenstelling zijn met de ethiek en de beroepsregels van de verzoeker, waar elk personeelslid van een openbare instelling en in het bijzonder van de Berg van Barmhartigheid het bewijs moet van leveren.

Wat het tweede onderdeel betreft, beperkt de eerste verwerende partij zich tot een verwijzing naar de klacht met burgerlijke partijstelling, met als toevoeging dat het bestaan van de motieven niet alleen kan blijken uit de motivering zelf, maar ook uit het administratief dossier.

5.3. In zijn de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker, wat het eerste onderdeel betreft, dat de bestreden beslissing steunt op een schending van de artikelen 44 en 86 van het organiek reglement. Hij benadrukt dat hij er zich van bewust is dat bij bepaalde van zijn handelingen ethische vraagtekens geplaatst kunnen worden, hetgeen echter niet automatisch betekent dat hij effectief in de veiling “gekocht” zou hebben of verboden “handelsdaden” zou hebben gesteld. Wat het tweede onderdeel betreft, zou een verwijzing naar een strafklacht en een administratief dossier niet volstaan. Nu het bestuur de afloop van het strafonderzoek niet afgewacht heeft, diende de tuchtoverheid de materialiteit van de strafrechtelijke inbreuken zelf te bewijzen, hetgeen met een schending van de materiële motiveringsplicht, niet zou zijn gebeurd.

6. Beoordeling

6.1. Naar luid van artikel 44 van het organiek reglement van de eerste verwerende partij is het de personeelsleden van de Berg van Barmhartigheid en elke persoon die er een opdracht van beheer of toezicht, gratis of betaald uitoefende, verboden in de veiling voor zichzelf of voor anderen te kopen, rechtstreeks of door tussenpersoon. Artikel 86 van datzelfde reglement verbiedt alle personeelsleden van de Berg van Barmhartigheid alsook elk persoon die in deze instelling een opdracht van beheer of van toezicht uitoefent, handelsdaden te stellen tijdens de uitoefening van zijn functie, hetzij voor zichzelf hetzij voor derden, rechtstreeks of bij tussenpersoon.

De bestreden beslissing geeft een overzicht van de aan de verzoeker ten laste gelegde feiten, telkens met de vermelding of de feiten door de verzoeker worden toegegeven of betwist:

“Overwegend dat uit de verklaringen van de Heer ELSSEN, van zijn advocaat en de nota neergelegd door deze laatste blijkt dat de Heer ELSSEN :

- toegeeft vóór de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 in contanten een bedrag van 20.000 euro hebben ontvangen van een kandidaat koper, M. SWINE alsook de nummers der loten die hem interesseerden en de maximumprijzen die hij aanvaardde te geven maar betwist als opdracht te hebben gekregen ze aan te kopen op naam van een koper stroman M. MASSON ;

- toegeeft dat hij 4 loten heeft toegewezen aan deze koper (M. MASSON) terwijl hij heel goed wist dat deze loten gekocht werden door M. SWINE maar dat hij meent niet anders te hebben kunnen handelen en betwist dus opzettelijk valse vermeldingen te hebben laten optekenen in het procesverbaal van verkoop ;

- toegeeft na de verkoop van zaterdag 27 oktober 2007 een bedrag van 4.500 euro in contanten te hebben ontvangen van de koper M. MASSON, na deze verkoop met deze bedragen alle aankopen geboekt op naam van M. MASSON met inbegrip van deze die in werkelijkheid gekocht waren door M. SWINE te hebben betaald, alle loten te hebben meegenomen en persoonlijk langs geweest te zijn bij M. SWINE onmiddellijk na de verkoop om hem de 4 loten die hij had gekocht te overhandigen maar hij betwist hierdoor het voorgeschrevene van het organiek reglement te hebben overtreden ;

- niet betwist persoonlijk de 2 overblijvende loten te hebben overhandigd aan M. MASSON de volgende maandagavond op de rommelmarkt op de Oude Markt ;

- niet betwist, op een gebruikelijke wijze tijdens de vorige verkopen, de aankopen van M. MASSON te hebben betaald maar eveneens deze van M. BLONDEEL, vorige roeper van de Berg van Barmhartigheid, in contanten of door middel van een bankkaart met zelfs gebruik van het nummer van de geheime code van M. BLONDEEL ;

- niet betwist dat hij zich persoonlijk heeft beziggehouden tijdens deze verkopen met de afhaling en de overhandiging van de desbetreffende loten aan M. MASSON en M. BLONDEEL in het café naast de Berg van Barmhartigheid;

- toegeeft dat hij dus actief en herhaaldelijk deel heeft genomen aan transacties tijdens de openbare verkopen door geld aan te nemen vóór en/of na de verkopen, door zich persoonlijk bezig te hebben gehouden met de betaling na de verkopen, met de afhaling der loten en hun overhandiging aan de kopers bij hun thuis, in het café gelegen naast de Berg van Barmhartigheid om ze te verdelen of op een andere plaats ;

Overwegend dat zelfs als de Heer ELSSEN beweert gehandeld te hebben op een totaal ongeïnteresseerde manier enkel uit dienstverlening en om goede toewijzingsprijzen te verkrijgen, hij niet onkundig kan zijn van het feit dat door met name deze samenspanningen tussen kopers te aanvaarden men tot een omgekeerd effect komt ;”.

De conclusie van de eerste verwerende partij namelijk dat de artikelen 44 en 86 van het organiek reglement zijn overtreden, dat de verzoeker actief en herhaaldelijk deel heeft genomen aan afkeurenswaardige en strafbare

praktijken, daden heeft gesteld die niet stroken met zijn beroepsplichten en die van aard zijn de waardigheid, zowel van de functie van eerstaanwezend deskundige als deze van veilingmeester te schaden, komt in het licht van de inhoud van de bestreden beslissing niet als kennelijk onredelijk over. Uit niets blijkt dat de feitelijke gegevens waarop het bestreden besluit is gebaseerd kennelijk verkeerd werden gekwalificeerd.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

6.2. In het tweede onderdeel voert de verzoeker aan dat hem strafrechtelijke inbreuken worden verweten, terwijl er hiervoor geen bewijs voorhanden is en hij geen strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen. Dit zou in strijd zijn met het vermoeden van onschuld. De bestreden beslissing zou niet verduidelijken welke inbreuken van het strafwetboek worden bedoeld.

Deze laatste bewering van de verzoeker wordt weerlegd door het administratief dossier. De beslissing van 4 december 2007 van de Raad van Bestuur van de eerst verwerende partij waarbij beslist werd een tuchtprocedure lastens verzoeker op te starten, maakt reeds melding van de beslissing een strafklacht in te dienen. De strafklacht maakt deel uit van het administratief dossier en de verzoeker heeft in een nota, neergelegd tijdens de hoorzitting, geargumenteed waarom, zijns inziens, de artikelen 311 en 314 van het Strafwetboek niet zijn geschonden.

Zowel uit de bestreden beslissing als uit het administratief dossier blijken de concrete feiten die de eerste verwerende partij voor haar beslissing in aanmerking heeft genomen.

De verzoeker voert ten onrechte aan dat, wat het bewijs van de feiten betreft, de tuchtvordering met betrekking tot misdragingen die ook een misdrijf vormen, gesteund moeten zijn op een strafrechtelijke veroordeling.

Een tuchtstraf kan, rekening houdend met het vermoeden van onschuld, weliswaar alleen wettig worden opgelegd, wanneer de tuchtoverheid over voldoende gegevens beschikt om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. Het volstaat dat de feiten die niet het voorwerp uitmaken van een strafrechtelijke veroordeling voldoende vaststaan.

Zoals bleek bij de bespreking van het eerste onderdeel, komt het niet onredelijk over dat de eerste verwerende partij op basis van de toegegeven en niet betwiste feiten tot haar conclusie is gekomen.

Het tweede onderdeel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De tweede verwerende partij wordt buiten de zaak gesteld.

2. De Raad van State verwerpt het beroep.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 juni 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen