

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.717 van 17 juni 2014
in de zaak A. 203.775/X-15.700.**

In zake : Guillaume SWENNEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan Peeraer
 kantoor houdend te 2100 Deurne
 Wouter Haecklaan 2/39
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 februari 2012, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de minister van Landsverdediging van
2 december 2011 houdende ontslag van ambtswege van Guillaume Swennen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord
ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het
geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste
memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Vandendries, die *loco* advocaat Jan Peeraer verschijnt voor de verzoekende partij, en kolonel militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleekere heeft een 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. Verzoeker was destijds beroepsonderofficier bij de landmacht, bekleed met de graad van adjudant, en tewerkgesteld in het stafdepartement Inlichting en Veiligheid waar hij een gevoelige informaticafunctie uitoefende. Op 4 maart 2008 stelt zijn korpscommandant voor om hem op basis van feiten met betrekking tot het downloaden van kinderpornografie te laten verschijnen voor een onderzoeksraad met het oog op een ontslag van ambtswege.

De feiten maken eveneens het voorwerp uit van een gerechtelijk onderzoek.

Op 20 januari 2009 verleent de onderzoeksrechter de toestemming aan de verwerende partij om, als burgerlijke partij, kennis te nemen van het gerechtelijk dossier.

De onderzoeksraad neemt op 6 februari 2009 en 22 oktober 2009 ter griffie kennis van het gerechtelijk dossier.

De onderzoeksraad hoort verzoeker op 26 februari 2010 en 10 maart 2010.

Op 2 april 2010 oordeelt de onderzoeksraad dat de feiten waarvoor verzoeker diende te verschijnen, bewezen zijn, ernstig en onverenigbaar met de staat van onderofficier.

Bij besluit van de minister van Landsverdediging van 9 juni 2010 wordt verzoeker van ambtswege uit zijn ambt ontslagen.

Nadat verzoeker er een annulatieberoep bij de Raad van State tegen instelde, trekt de minister van Landsverdediging op 16 december 2010 het ministerieel besluit van 9 juni 2010 in en vraagt hij de heropening van het onderzoek door de onderzoeksraad.

Verzoeker wordt opnieuw door de onderzoeksraad gehoord op 18 april 2011, 11 mei 2011 en 7 juli 2011.

Volgens het advies van de onderzoeksraad van 19 september 2011 zijn de feiten bewezen, ernstig en onverenigbaar met de staat van onderofficier.

Op 2 december 2011 neemt de minister van Landsverdediging de bestreden beslissing om verzoeker van ambtswege uit zijn ambt te ontslaan.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker leidt in het verzoekschrift een tweede middel af uit “Schending van het geheim van het strafrechtelijk onderzoek – artikel 28*quinquies* en artikel 57 van het Wetboek van Strafvordering”.

Toegelicht wordt dat verzoeker er op de zitting van de onderzoeksraad van 10 maart 2010 van in kennis werd gesteld dat de onderzoeksraad, door de burgerlijke-partijstelling van de Belgische Staat, inzage kreeg van het strafrechtelijk dossier van de onderzoeksrechter en van een deel van het verslag van de informatica-expert C. Het kan volgens verzoeker evenwel geenszins de bedoeling zijn dat een tuchtrechtelijke overheid door een burgerlijke-partijstelling van de Belgische Staat inzage verkrijgt in een lopend gerechtelijk onderzoek. Dat doet afbreuk aan het wettelijk gewaarborgd geheim van het gerechtelijk onderzoek. De verkregen informatie kan de bestreden tuchtrechtelijke beslissing niet in rechte motiveren.

Overigens merkt verzoeker op dat hem nog geen inzage van het strafdossier werd toegestaan en dat de bestreden beslissing er ten onrechte van uitgaat dat hij zich schuldig maakte aan het bezit en de verspreiding van kinderpornografie.

5. In de memorie van wederantwoord stelt verzoeker vast dat de verwerende partij het klaarblijkelijk noodzakelijk achtte om zich burgerlijke partij te stellen met het oog op de inzage in het gerechtelijk dossier tegen hem. Het wijst erop dat de verwerende partij zonder die inzage niet tot een uitspraak kon komen. Voorts merkt verzoeker op dat als de inzage nodig was om niet het beginsel van de redelijke termijn te miskennen, dan toch is vast te stellen dat blijkbaar reeds op 6 februari 2009 inzage in het strafdossier werd genomen en de bestreden beslissing bijna twee jaar nadien werd genomen.

Beoordeling

6. Volgens de verwerende partij kan haar “zeker niet aangewreven worden dat zij er voor gekozen heeft om, via een burgerlijke partijstelling, na toelating van de gerechtelijke instanties, kennis te nemen van het gerechtelijk dossier en om uit dit dossier argumenten te putten om het ontslag van verzoeker te rechtvaardigen”. Het middel betwist dat.

Maar zelfs indien de betwisting terecht zou zijn, dan nog kan het middel alleen de vernietiging van de bestreden beslissing verantwoorden in zoverre het beweerde misbruik van de inzagemogelijkheid in het kader van de burgerlijke-partijstelling, op die beslissing van doorslaggevende invloed is geweest of redelijkerwijze geacht kan worden te zijn geweest.

7. In dat verband constateert de Raad van State dat de verwerende partij, via de onderzoeksraad, twee keer van haar inzagemogelijkheid als burgerlijke partij gebruik heeft gemaakt om uit het dossier gegevens te garen met het oog op het voeren van een tuchtprocedure. Maar ook dat de verwerende partij, parallel met de inzage van de stukken van het strafdossier waartoe zij bij die gelegenheden overging, eveneens van zekere stukken uit het strafdossier met toepassing van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 ‘houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken’ een afschrift heeft gevraagd én heeft gekregen.

Een eerste keer nam de verwerende partij inzage van het dossier op 6 februari 2009. Zij concludeerde in het “PV m.b.t. toegang tot het dossier”, waarin zij de gegevens opnam die zij uit het dossier had “weehouden”, dat het dossier nog te beperkt was en er nog geen verslag was van de bevindingen van de militaire expert die “van cruciaal belang [waren] voor de onderzoeksraad om in eer en geweten te kunnen antwoorden op de vraag ‘Zijn de feiten bewezen?’”.

Een tweede consultatie van het dossier had plaats op 22 oktober 2009. Toen was het verslag van de betrokken informaticadeskundige wel voorhanden. In een nieuw “PV m.b.t. toegang tot het dossier” nam de verwerende partij bijna uitsluitend gegevens uit dat verslag en ook uit het proces-verbaal van 23 september 2009 van de dienst Enquêtes van het Vast Comité voor Toezicht op de Inlichtingendiensten op.

Met een brief van 18 november 2009 aan de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel vroeg evenwel de raadvrouw van de verwerende partij van dat verslag van de informaticadeskundige (zonder de

bijlagen) en het proces-verbaal van 23 september 2009 ook een afschrift om “het onderzoek binnen de onderzoekscommissie ingesteld binnen het ministerie van Defensie te kunnen verderzetten en desgevallend de nodige disciplinaire maatregelen te kunnen treffen”.

Aan de vraag werd met een schrijven 22 januari 2010 voldaan.

8. In dit licht komt de bestreden beslissing voor slechts heel beperkt te steunen op gegevens uit het strafdossier waarvoor de verwerende partij niet over de vereiste machtiging beschikte of op informatie die zij alleen vanwege dergelijke gegevens kon verwerven, namelijk in zoverre erin rekening mee gehouden is dat verzoeker de zoektermen “kindersex” en “lolita” gebruikte.

Die laatste omstandigheid kan evenwel niet geacht worden van een doorslaggevende invloed op de genomen beslissing te zijn geweest, nu het tegen verzoeker in aanmerking genomen feit dat hij actief en bewust op zoek ging naar pedopornografisch materiaal hoe dan ook eveneens vanwege het gebruik van de zoekterm “preteen” voor bewezen werd gehouden:

“Betrokkene heeft met betrekking tot de zoekterm ‘preteen’ later wel gezegd dat de term slaat op tieners ‘rond de 18 jaar’, maar hij heeft toen ook gesteld dat indien je deze term aanklikt en ‘ge zoekt verder’, je dan wel terechtkomt bij kinderpornografie (zie PV onderzoeksraad van 26 februari 2010, antwoord op de vragen 48 en 49). Zijn woorden kunnen enkel maar betekenen dat hij, na het gebruik van de zoekterm ‘preteen’, verder (en dus actief en bewust) gezocht heeft naar pedopornografisch materiaal. Betrokkene is niet teruggekomen op zijn woorden na kennisname van het PV van de onderzoeksraad van 26 februari 2010 (brief advocaat van 5 maart 2010) en ook later niet (zie PV onderzoeksraad van 18 april 2011, antwoord op vraag 10 en PV onderzoeksraad van 11 mei 2011).”

9. Uit wat voorafgaat, volgt dat het besproken tweede middel in ieder geval niet tot vernietiging kan leiden.

Aangezien het onderzoek van het auditoraat tot dit middel beperkt was, is er reden een aanvullend verslag op te stellen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien juni 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust