

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.076 van 30 november 2015
in de zaak A. 212.668/IX-8394**

In zake: David HERBOTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1860 Meise
Vilvoordsesteenweg 101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Luypaers
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 juni 2014, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie van 26 maart 2014 waarbij David Herbots met onmiddellijke ingang wordt afgezet uit zijn ambt van adjunct-auditeur.

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-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2015.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gauthier Baudts, die *loco* advocaat Carine Flamend verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sarah Brouwers, die *loco* advocaat Peter Luypaers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft 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

3.1. Verzoeker is vanaf 1 september 2005 vastbenoemd adjunct-auditeur bij de Hoge Raad voor de Justitie.

3.2. Op 28 september 2007 wordt hem door de Hoge Raad voor de Justitie met ingang van 1 oktober 2007 een verlof voor stage toegekend, voor de duur van de proeftijd die hij dient te vervullen als inspecteur bij de Veiligheid van de Staat.

3.3. Op 22 januari 2009 wordt verzoeker door de Veiligheid van de Staat geschorst omdat hij “betrokken is bij een gerechtelijk onderzoek en het

voorwerp uitmaakt van een aanhoudingsbevel uit hoofde van schending van het beroepsgeheim, vereniging van misdadigers en omkoping”.

3.4. Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 21 december 2012 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van veertien maanden met uitstel gedurende vijf jaar voor het gedeelte dat de voorlopige hechtenis overschrijdt en een geldboete van 5500 euro of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden omwille van feiten van “actieve omkoping”, heiling van meerdere outprints van het strafregister en bendevoorming.

Verzoeker tekent tegen dit vonnis hoger beroep aan.

3.5. Op 8 augustus 2013 weigert de administrateur-generaal van de Veiligheid van de Staat om aan verzoeker een veiligheidsmachtiging van het niveau ‘zeer geheim’ te verlenen.

Verzoekers beroep tegen deze beslissing wordt op 18 oktober 2013 door het beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen ongegrond bevonden.

Ten gevolge daarvan beslist de minister van Justitie op 25 november 2013 dat aan verzoekers functie van inspecteur-stagiair bij de buitendiensten van de Veiligheid van de Staat met ingang van 1 november 2013 ambtshalve en zonder vooropzeg een einde wordt gesteld.

3.6. Met een brief van 4 december 2013 deelt verzoeker aan de Hoge Raad voor de Justitie mee dat hij opnieuw ter beschikking staat van de Hoge Raad aangezien er aan zijn stage bij de diensten van de Veiligheid van de Staat een einde werd gesteld.

3.7. Met een brief van 19 december 2013 wordt verzoeker door de Hoge Raad voor de Justitie uitgenodigd voor “een informatief ambtelijk gesprek”

dat zal plaatsvinden op 7 januari 2014. Er wordt hem tevens gevraagd een aantal stukken te bezorgen, waaronder het vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 21 december 2012.

Verzoeker bezorgt de gevraagde stukken op 30 december 2013.

3.8. Met een brief van 17 januari 2014 deelt de voorzitter van het bureau van de Hoge Raad voor de Justitie aan verzoeker mee dat dit bureau het voornemen heeft om hem met toepassing van artikel 72 van het statuut van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna: het personeelsstatuut) preventief te schorsen.

3.9. Op 28 januari 2014 wordt verzoeker door het bureau gehoord over de voorgenomen preventieve schorsing.

Diezelfde dag nog beslist het bureau om verzoeker met onmiddellijke ingang preventief te schorsen voor de duur van één maand, verlengbaar met telkens een maand voor de duur van de strafrechtelijke vervolging en tot daarover een eindbeslissing is genomen.

3.10. Met een brief van 3 februari 2014 wordt verzoeker door de Hoge Raad voor de Justitie ervan in kennis gesteld dat de feiten waarvoor hij strafrechtelijk wordt vervolgd en die aanleiding hebben gegeven tot zijn preventieve schorsing, in aanmerking komen voor een tuchtrechtelijke vervolging wegens zware fout.

3.11. In het kader van de aldus opgestarte tuchtprocedure wordt verzoeker op 6 februari 2014 ondervraagd door de administrateur bij de Hoge Raad voor de Justitie.

3.12. Met een brief van 26 februari 2014 stelt de administrateur verzoeker in kennis van het “[v]oorstel van beslissing” om hem met onmiddellijke ingang af te zetten uit zijn ambt van adjunct-auditeur.

3.13. Verzoeker zendt op 11 maart 2014 zijn opmerkingen bij dit voorstel naar de administrateur.

3.14. Op 14 maart 2014 wordt verzoeker uitgenodigd om op 26 maart 2014 door de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie te worden gehoord. De oproeping gebeurt zowel met een e-mailbericht, waarvan verzoeker wordt gevraagd de ontvangst te willen bevestigen, als met een ter post aangetekende brief, eveneens met ontvangstmelding.

De verwerende partij ontvangt geen ontvangstbevestiging van het voormelde e-mailbericht.

Volgens de e-tracker van bpost wordt de aangetekende brief van 14 maart 2014 op 17 maart 2014 op het adres van verzoeker aangeboden. Omdat verzoeker afwezig is, wordt door de postbode een bericht achtergelaten dat de aangetekende zending op een bepaald postpunt kan worden afgehaald. Volgens verzoeker heeft hij de brief op 27 maart 2014 in ontvangst genomen.

3.15. Op de hoorzitting van 26 maart 2014 stelt de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie vast dat verzoeker afwezig is “zonder enige verwittiging, medisch attest of enige andere legitimatie”.

3.16. Diezelfde dag nog neemt de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie de thans bestreden beslissing waarbij verzoeker met onmiddellijke ingang wordt afgezet uit zijn ambt van adjunct-auditeur.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij voegt bij haar laatste memorie een nieuw stuk, namelijk een “bewijs van bezorging van de e-mail van 14 maart 2014”, om in het administratief dossier te worden opgenomen.

5. Verzoeker vraagt in zijn laatste memorie om dat stuk uit het debat te weren. Hij argumenteert dat het stuk nooit deel heeft uitgemaakt van het administratief dossier waarop de verwerende partij zich heeft gesteund om de bestreden beslissing te nemen en dat de verwerende partij het stuk, aangezien het geen nieuw element is, reeds samen met haar memorie van antwoord had kunnen neerleggen.

6. De Raad van State willigt deze vraag van verzoeker niet in, aangezien het begrijpelijk is dat de verwerende partij dit bewijsstuk betreffende de ontvangst van haar e-mailbericht van 14 maart 2014 door verzoeker, slechts heeft neergelegd naar aanleiding van het standpunt dat in het auditoraatsverslag wordt ingenomen met betrekking tot verzoekers derde middel. Zij heeft dat overigens gedaan bij de eerste procedurele gelegenheid die zich daartoe aanbood, namelijk bij de indiening van haar laatste memorie. Bovendien heeft het desbetreffende stuk niets te maken met de grondslag van de aan verzoeker opgelegde tuchtstraf, zodat verzoeker tevergeefs inroept dat het geen deel uitmaakte van het dossier waarop de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie acht heeft geslagen bij het nemen van de bestreden beslissing. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat verzoeker kennis heeft kunnen nemen van dit bijkomend neergelegde stuk en zijn standpunt met betrekking tot dit stuk heeft kunnen bepalen en kenbaar maken in zijn laatste memorie.

Ten overvloede zij er nog op gewezen dat de hierna volgende beoordeling van verzoekers derde middel niet op het bedoelde stuk is gesteund.

V. Onderzoek van het derde middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker voert in zijn derde middel de schending aan van de hoorplicht, de artikelen 62 en 65 van het personeelsstatuut, de artikelen 404, 405, 410, 412, 421 en 423 van het Gerechtelijk Wetboek en de rechten van verdediging.

Hij betoogt dat hij niet rechtsgeldig werd opgeroepen voor de hoorzitting van de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie van 26 maart 2014. Hij stelt dat hij de uitnodigingsbrief van 14 maart 2014 pas op 27 maart 2014 heeft ontvangen, zodat hij op 26 maart 2014 niet aanwezig kon zijn op de hoorzitting om zijn standpunt uiteen te zetten. Volgens verzoeker werden aldus de procedure en zijn rechten van verdediging geschonden. Het is niet ondenkbaar, zo stelt verzoeker, dat de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien zij hem had gehoord.

8. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker vast dat de verwerende partij erkent dat hij de aangetekend verzonden uitnodigingsbrief van 14 maart 2014 voor de hoorzitting van 26 maart 2014 pas op 27 maart 2014 heeft ontvangen. Hij leidt eruit af dat hij “inderdaad” op de hoorzitting niet aanwezig kon zijn.

Verzoeker voegt er nog aan toe dat een oproeping per e-mail “vanzelfsprekend” niet als voldoende kan worden beschouwd.

9. In zijn laatste memorie laat verzoeker nog gelden dat de verwerende partij tevergeefs argumenteert dat indien er geen bewijs is van de persoonlijke overhandiging van een aangetekende zending aan de bestemming, de bevestiging van bpost dat een bericht van afwezigheid bij aanbieding werd achtergelaten, geldt als bewijs van overhandiging van die aangetekende zending. In dit geval, zo stelt verzoeker, is er wél een bewijs van persoonlijke overhandiging en

staat het vast dat de kennisneming van de uitnodiging voor de hoorzitting pas op 27 maart 2014 heeft plaatsgevonden.

Verzoeker wijst er voorts op dat de verwerende partij bovendien kennis had van het gebrek aan (tijdige) ontvangst van de oproep voor de hoorzitting, aangezien zij de aangetekende zending kon traceren en zij nog geen ontvangstbevestiging had ontvangen.

Verzoeker benadrukt ten slotte dat een oproep per e-mail niet kan volstaan. Wat de neerlegging betreft van het stuk van de verwerende partij waaruit moet blijken dat de e-mail van 14 maart 2014 wel degelijk aan hem werd bezorgd, stelt verzoeker dat een ontvangstbevestiging nog niet gelijkstaat met een leesbevestiging en dat een dergelijke leesbevestiging door de verwerende partij niet wordt bijgebracht.

Beoordeling

10. Met de verwerende partij moet vooreerst worden opgeworpen dat het middel niet ontvankelijk is voor zover het de schending inroept van de artikelen 404, 405, 410, 412, 421 en 423 van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepalingen zijn immers niet van toepassing op ambtenaren van de Hoge Raad voor de Justitie, zoals verzoeker er één is.

11. Verzoeker legt voorts helemaal niet uit hoe artikel 62 van het personeelsstatuut, dat de mogelijke tuchtmaatregelen opsomt, door de bestreden beslissing geschonden zou zijn. Ook voor zover hij de schending van die bepaling inroept, is het middel niet ontvankelijk.

12. De bestreden beslissing legt verzoeker de tuchtsanctie van de afzetting uit zijn ambt op. Verzoeker kan als tuchtrechtelijk vervolgd personeelslid aanspraak maken op de eerbiediging van zijn rechten van verdediging, waaronder het recht om te worden gehoord.

Voor zover verzoeker in het middel de schending aanvoert van de hoorplicht, valt het dan ook samen met de evenzo aangevoerde schending van verzoekers rechten van verdediging.

13. Artikel 65 van het personeelsstatuut bepaalt in dit verband:

“Voor elke tuchtmaatregel dient de betrokken ambtenaar vooraf ondervraagd en gehoord te worden door een administrateur.

[...]

Het proces-verbaal van de ondervraging wordt samen met een voorstel van beslissing aan de betrokkene bij aangetekende brief betekend of overhandigd tegen ontvangstbewijs. De betrokkene dient binnen de 10 werkdagen zijn eventuele schriftelijke opmerkingen over te maken aan de verslaggever. Bij ontstentenis van opmerkingen binnen de voorgeschreven termijn, wordt hij geacht in te stemmen met het voorstel.

In het andere geval worden zijn opmerkingen gevoegd bij het voorstel en overgemaakt aan de volgens de artikelen 63 en 64 bevoegde instantie voor het uitspreken van de voorgestelde beslissing. Binnen de 10 werkdagen roept deze de betrokken ambtenaar en de verslaggever op voor een hoorzitting.”

Omtrent de hoorzitting bepaalt artikel 66 van het personeelsstatuut nog het volgende:

“De betrokken ambtenaar kan zich tijdens de in artikel 65, laatste lid, bedoelde hoorzitting laten bijstaan door de persoon van zijn keuze.”

14. Uit de voormelde bepalingen kan worden afgeleid dat de hoorzitting voor het orgaan dat bevoegd is om de tuchtstraf uit te spreken, ertoe strekt de betrokken ambtenaar de kans te geven zijn opmerkingen over de hem ten laste gelegde feiten en het voorstel van tuchtstraf te laten kennen, vooraleer de tucht-overheid een beslissing neemt.

Het personeelsstatuut bepaalt evenwel niet hoe de oproeping voor de hoorzitting moet gebeuren.

15. In dit geval werd verzoeker op 14 maart 2014 zowel met een e-mailbericht als met een ter post aangetekend schrijven, met ontvangstmelding, uitgenodigd voor de hoorzitting van 26 maart 2014.

Daargelaten de vraag of de oproeping voor een hoorzitting in het kader van een tuchtprocedure op een afdoende wijze kan gebeuren door het verzenden van een e-mail, moet in elk geval worden vastgesteld dat een uitnodiging met een ter post aangetekende brief onbetwistbaar een aanvaardbare vorm van oproeping is.

16. Volgens verzoeker gaat de bestreden beslissing ten onrechte ervan uit dat de oproeping rechtsgeldig is gebeurd. Hij wijst er in dit verband op dat hij de aangetekende brief van 14 maart 2014 pas op 27 maart 2014 – daags na de hoorzitting – in ontvangst heeft genomen.

17. Opdat een oproeping met een aangetekende brief rechtsgeldig zou gebeuren, is evenwel niet vereist dat het betrokken personeelslid de aangetekende zending daadwerkelijk in ontvangst neemt. Het volstaat in beginsel dat de postbode zich bij de woning van de betrokkene aanmeldt en, als hij de brief niet persoonlijk aan de betrokkene of zijn gemachtigde kan overhandigen, in diens brievenbus een bericht achterlaat waarin deze ervan verwittigd wordt dat de brief te zijner beschikking is op het postkantoor. Van het personeelslid mag dan worden verwacht dat het de aangetekende zending onverwijld afhaalt. Dit geldt des te meer wanneer het personeelslid zich aan de oproeping kon verwachten.

18. Uit de gegevens van de e-tracker van bpost blijkt dat de aangetekende brief van 14 maart 2014 op 17 maart 2014 op het adres van verzoeker werd aangeboden en dat ingevolge diens afwezigheid een bericht werd achtergelaten dat hij de aangetekende zending in het postkantoor kon afhalen.

Verzoeker spreekt deze gegevens niet tegen. Er mag dan ook worden aangenomen dat hij rechtsgeldig voor de hoorzitting van de algemene

vergadering van 26 maart 2014 werd opgeroepen en dat zijn afwezigheid op die hoorzitting, zonder enige wettige verantwoording, aan zijn eigen toedoen is toe te schrijven, temeer daar hij zich in het kader van de toepassing van de procedure-regeling van artikel 65 van het personeelsstatuut aan een oproeping voor een hoorzitting van de algemene vergadering mocht verwachten.

19. Verzoeker beroept zich in het middel bijgevolg niet met goed gevolg op de miskenning van zijn rechten van verdediging, de hoorplicht en artikel 65 van het personeelsstatuut.

20. Het derde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

21. Aangezien het auditoraatsverslag beperkt is tot een onderzoek van het derde middel, dat – zoals zo-even vastgesteld – niet tot de definitieve oplossing van het geschil leidt, is er reden om de voortzetting van het onderzoek te gelasten.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast het onderzoek voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2015, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren