

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.916 van 2 juni 2016
in de zaak A. 212.668/IX-8394**

In zake: David HERBOTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carine Flamend
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Bedrijvenpark Horizon 4
Leuvensesteenweg 510 bus 32
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. Bij tussenarrest nr. 233.076 van 30 november 2015 is het debat heropend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een aanvullend 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 23 mei 2016.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in tussenarrest nr. 233.076 van 30 november 2015. Voor de beoordeling van de nu nog te onderzoeken middelen is het passend melding te maken van de motieven van de bestreden beslissing waarbij verzoeker met onmiddellijke ingang wordt afgezet uit zijn ambt van adjunct-auditeur bij de Hoge Raad voor de Justitie. Deze motieven luiden als volgt:

“Gelet op de brief van David Herbots aan de Hoge Raad voor de Justitie d.d. 4 december 2013, ontvangen op 16 december 2013;

Overwegende dat de Hoge Raad voor de Justitie op 16 december 2013 voor het eerst kennis neemt van de ambtshalve beëindiging van de stage van David Herbots bij de Veiligheid van de Staat met ingang van 1 november 2013 evenals van de redenen die hieraan ten grondslag liggen, met name het feit dat David Herbots klaarblijkelijk het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijke uitspraak d.d. 21 december 2012 die vervolgens aanleiding heeft gegeven tot een weigering van een veiligheidsmachtiging van het niveau ‘zeer geheim’;

Gelet op het ambtelijk onderhoud van David Herbots met eerste auditeur [C.] d.d. 7 januari 2014;

Overwegende dat de Hoge Raad voor de Justitie tijdens dit ambtelijk onderhoud door David Herbots ervan in kennis wordt gesteld dat deze hoger beroep heeft aangetekend tegen de strafrechtelijke veroordeling d.d. 21 december 2012 en dat deze procedure nog steeds hangende is;

Gelet op het Statuut van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie d.d. 21 mei 2003 (hierna ‘het Statuut’), zoals goedgekeurd bij K.B. van 9 november 2003 (B.S., 8 december 2003), onder meer de hoof[d]stukken II ‘Werving’, III ‘Benoeming’, IV ‘Rechten, Plichten en Onverenigbaarheden’ en IX ‘Tuchtregeling’;

Gelet op het voorstel van beslissing van Administrateur [S.] van de Hoge Raad voor de Justitie dd 26 februari 2014 houdende tuchtstraf wegens zware fout in hoofde van David Herbots;

Gelet op de kennisgeving aan David Herbots, per drager met ontvangstbewijs, van dit voorstel van beslissing samen met twee bijlagen, het proces-verbaal van de ondervraging dd 6 februari 2014 en de notulen van de hoorzitting door het Bureau dd 28 januari 2014 in het kader van de ordemaatregel dd 28 januari 2014, voor ontvangst ondertekend door David Herbots op eveneens 26 februari 2014;

Gelet op de overmaking dd 13 maart 2014 door Administrateur [S.] aan de Voorzitter van de Algemene Vergadering van de Hoge raad voor de Justitie, van enerzijds het voorstel van beslissing dd 26 februari 2014 houdende tuchtstraf wegens zware fout in hoofde van David Herbots, samen met twee bijlagen, het proces-verbaal van de ondervraging dd 6 februari 2014 en de notulen van de hoorzitting door het Bureau dd 28 januari 2014, en anderzijds van de opmerkingen ingediend door Mr. Carine Flamend als advocaat van David Herbots dd 11 maart 2014;

Gehoord Administrateur [S.] tijdens de hoorzitting van de Algemene vergadering van 26 maart 2014;

Gelet op de afwezigheid van David Herbots en zijn raadsman, Mr Carine Flamend, zonder enige verwittiging, medisch attest of enige andere legitimatie;

Overwegende dat David Herbots rechtsgeldig werd opgeroepen conform artikel 65, vierde lid, van het Statuut, bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging van 14 maart 2014 en per mail met ontvangst- en leesbevestiging van dezelfde datum.

Overwegende dat het onderzoek voorafgaand aan de tuchtprocedure door Administrateur [S.] naar alle zorgvuldigheid werd gevoerd;

Gelet op de inzage van het strafdossier, met schriftelijke toestemming van de procureur-generaal d.d. 24 december 2013, door Administrateur [S.] op 24 en 27 januari 2014;

Gelet op de gemotiveerde uitnodiging door Administrateur [S.], bij aangetekende brief met ontvangstmelding d.d. 3 februari 2014, waarbij David Herbots op grond van artikel 65 juncto artikel 29 van het Statuut, in het kader van het onderzoek voorafgaand aan het voorstel van beslissing, schriftelijk opgeroepen wordt voor ondervraging over de feiten waarvoor hij strafrechtelijk wordt vervolgd in een hangende strafprocedure in graad van hoger beroep en waarvan de Administrateur heeft vastgesteld dat deze in aanmerking komen voor een tuchtrechtelijke vervolging wegens zware fout;

Gelet op de uitdrukkelijke mededeling door Administrateur [S.] in de schriftelijke oproeping van David Herbots voor ondervraging op grond van artikel 65 juncto artikel 29 van het Statuut, dat David Herbots tijdens deze ondervraging ondermeer ondervraagd zal worden over:

- zijn relatie en samenwerking met [J.-P. D. C.], privé-detective;
- zijn relatie en samenwerking met zijn broer [P. H.];
- de informatie die hem werd gevraagd en die hij opzocht, bekam en verstrekte;
- de geldsommen die hiervoor werden betaald;
- zijn relatie en samenwerking met [J.-M. B.];
- zijn handelingen m.b.t. outprints van het centraal rijksregister;
- zijn handelingen m.b.t. outprints van het strafregister;
- zijn handelingen m.b.t. andere diverse gegevens, geïnformatiseerd of niet;
- zijn relatie en samenwerking met [P. L.]

Gelet op de uitdrukkelijke mededeling in deze schriftelijke oproeping waarbij David Herbots ervan in kennis wordt gesteld dat het hem mogelijk is om het dossier, waarvan een inventaris in bijlage bij de oproeping is gevoegd, op afspraak in te zien;

Gelet op de vaststelling dat David Herbots van deze mogelijkheid om zijn dossier in te zien, geen gebruik heeft gemaakt;

Gelet op de ondervraging van 6 februari 2014, waarvan het proces-verbaal van diezelfde datum als bijlage aan het voorstel van beslissing van Administrateur [S.] wordt gevoegd en er integrerend deel van uitmaakt;

Gelet op het uitdrukkelijk akkoord van David Herbots tijdens deze ondervraging om de notulen van de hoorzitting van het Bureau d.d. 28 januari 2014 in het kader van de ordemaatregel houdende preventieve schorsing, integraal op te nemen in het tuchtdossier, mits een aantal verduidelijkingen die hij vervolgens tijdens de ondervraging heeft geformuleerd en die alle werden opgenomen in het proces-verbaal; de betrokken notulen van de hoorzitting van 28 januari 2014 worden als bijlage aan het voorstel van beslissing van Administrateur [S.] toegevoegd en maken er integrerend deel van uit;

Overwegende dat Davids Herbots in zijn nota met opmerkingen aanvoert dat hij 'het proces-verbaal van hoorzitting niet heeft ondertekend en dus ook zijn akkoord hiermee niet (heeft) gegeven';

dat David Herbots wel degelijk het proces-verbaal van de hoorzitting dd 28 januari 2014 door het Bureau heeft ondertekend;

dat David Herbots daarentegen het proces-verbaal van zijn ondervraging door Administrateur [S.] niet heeft ondertekend; dat deze ondertekening geenszins vereist is; dat de afwezigheid van deze ondertekening in geen enkel opzicht afbreuk doet aan de bewijskracht van de in het proces-verbaal geak-

teerde verklaringen en vaststellingen; dat naar waarheid werd geakteerd dat David Herbots op dat ogenblik wel degelijk en uitdrukkelijk akkoord ging met de integrale opname in het tuchtdossier van de notulen van de hoorzitting door het Bureau van 28 januari 2014;

dat David Herbots tijdens de ondervraging door Administrateur [S.] meermaals zelf heeft verwezen naar zijn verklaringen tijdens de hoorzitting door het Bureau van 28 januari 2014, om vervolgens toelichtingen of verfijningen te formuleren als aanvulling hierop; dat hiervan uitdrukkelijk akte werd genomen in het proces-verbaal van 6 februari 2014, ondermeer doch in het bijzonder:

- § 1: David Herbots benadrukt dat hij 100% wil samenwerken; ‘daarnaast nog eens van A tot Z uit de doeken doen, dat zie ik niet zitten’;
- § 2: David Herbots verklaart zich uitdrukkelijk akkoord om de notulen van de hoorzitting (van 28 januari 2014) van het Bureau op te nemen in het tuchtdossier ‘mits een aantal punten ter verduidelijking’;
- Vervolgens past David Herbots deze houding veelvuldig toe, onder meer (niet exhaustief):
 - o § 20: ‘diezelfde vraag is mij gesteld door het bureau. Ik heb toen duidelijk gezegd ... (neemt verklaring en leest);
 - o § 27: ‘Diezelfde vraag is gesteld door het bureau. Ja, ik blijf bij mijn eerdere verklaringen’;
 - o § 43: ‘Nogmaals, die vraag is al gesteld’ zonder verdere toelichting, derhalve verwijzend naar zijn verklaringen tijdens de hoorzitting van 28 januari 2014 en deze als een antwoord op de gestelde vraag beschouwend;

Dat David Herbots na de ondervraging van 6 februari 2014 gevraagd werd zich ter beschikking te houden voor nalezing en ondertekening van het proces-verbaal;

dat hij niettegenstaande zijn verklaring om 100% mee te werken, zonder enige nadere verwittiging of mededeling de lokalen van de Hoge raad voor de Justitie heeft verlaten om niet meer terug te keren; dat hij zijn persoonlijk dossier in de betrokken wachtplaats onbeheerd heeft achtergelaten;

dat Administrateur [S.] dit onbeheerd dossier, onaangeroerd, in bewaring heeft genomen en van dit alles akte heeft genomen in fine van het proces-verbaal van ondervraging; dat Administrateur [S.] aan David Herbots heeft meeg[e]deeld dat zijn persoonlijk dossier in bewaring werd gehouden om na afspraak door David Herbots te worden afgehaald;

dat David Herbots tot op heden heeft nagelaten om zijn persoonlijk dossier te komen afhalen;

Overwegende dat de afwezigheid van de handtekening van David Herbots onder het proces-verbaal van 6 februari 2014 de rechtsgeldige opname van de notulen van 28 januari 2014 in het tuchtdossier niet in de weg staat;

Gelet op de schriftelijke oproeping door Administrateur [S.] d.d. 7 februari 2014 van David Herbots voor een tweede ondervraging in het kader van het voorafgaande onderzoek die zou doorgaan op 11 februari 2014 in de kantoren van de Hoge Raad voor de Justitie; gelet op de mededeling die in deze oproeping werd vervat aan David Herbots, dat hem zijn persoonlijk dossier dat hij onbeheerd had achtergelaten, op 11 februari 2014 zou worden teruggegeven;

Gelet op het aangetekend schrijven van David Herbots d.d. 11 februari 2014 waarbij hij aan de hand van een medisch attest dat hij bijvoegt, stelt dat de tweede ondervraging dient uitgesteld te worden;

Gelet op het door David Herbots bijgevoegd medische attest waarbij hij slechts voor één dag niet in staat wordt geacht te werken, doch het hem uitdrukkelijk wordt toegestaan zich buitenshuis te begeven;

Overwegende dat David Herbots terecht wordt geacht wél gevolg te kunnen geven aan de oproeping voor de tweede ondervraging; dat zijn afwezigheid niet gerechtvaardigd noch gewettigd is;

Overwegende dat de tweede ondervraging erop gericht was David Herbots de gelegenheid te bieden desgevallend toelichtingen of verduidelijkingen te verschaffen;

Gelet op de opmerkingen van David Herbots, zoals verwoord op bladzijde 4 in de nota van mr. Carine Flamend onder de rubriek ‘schending van de rechten van de verdediging’, waarbij aangevoerd wordt dat de heer Herbots onmogelijk zijn verdediging naar behoren kon voorbereiden of voeren;

Overwegende dat de rechten van verdediging in beginsel beperkt zijn tot de eigenlijke tuchtprocedure; dat zij behoudens andersluidend voorschrift niet gelden tijdens het voorafgaand onderzoek; dat wat de Hoge Raad voor de Justitie betreft, andersluidende voorschriften in het kader van het voorafgaand onderzoek in het Statuut van het Personeel van de Hoge Raad zijn opgenomen met betrekking tot: de ondervraging van de betrokkene door de Administrateur (art. 65 eerste Lid van het Statuut), het opstellen van een proces-verbaal van deze ondervraging en het opstellen van een voorstel van beslissing (art. 65 derde lid van het Statuut), het opmaken door de betrokkene van een nota met opmerkingen (art. 65 derde lid van het Statuut) en het voegen van deze nota met opmerkingen bij het voorstel van beslissing om samen overgemaakt te worden aan de bevoegde tuchtoverheid (art. 65 vierde lid van het Statuut);

dat derhalve David Herbots geen recht heeft om zich tijdens de ondervraging in het voorafgaand onderzoek te laten bijstaan door een raadsman;

Overwegende derhalve dat het voorafgaand onderzoek naar alle zorgvuldigheid en redelijkheid en met eerbiediging van de rechten van de verdediging zoals deze beperkt gelden tijdens het voorafgaand onderzoek, afdoende zorgvuldig werd uitgevoerd;

Overwegende dat hiernavolgende feiten door David Herbots tijdens het voorafgaand onderzoek uitdrukkelijk worden erkend, en al even uitdrukkelijk niet worden ontkend:

1. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het in opdracht van derden, opsporen en bekomen van informatie uit het strafregister, met medewerking van onder meer zijn broer [P. H.], op dat ogenblik werkzaam bij het Federaal Parket en van [J.-M. B.], op dat ogenblik werkzaam bij de Dienst Centraal Strafrechtregister, om de aldus bekomen informatie vervolgens te bezorgen aan derden, tegen financiële verloning en/of voordelen van alle aard;

2. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het in opdracht van derden, opsporen en bekomen van informatie uit het rijksregister, met medewerking van onder meer zijn broer [P. H.], op dat ogenblik werkzaam bij het Federaal Parket,

om de aldus bekomen informatie vervolgens te bezorgen aan derden, tegen financiële verloning en/of voordelen van alle aard;

3. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het uitvoeren van zwartwerk: het leveren, tegen verloning of voordelen van alle aard, van arbeidsprestaties en/of dienstenprestaties zonder het vervullen van de fiscale aangifteplicht, inclusief fiscale verplichtingen inzake BTW, inclusief alle verplichtingen in het kader van de Rijks sociale Zekerheid;

4. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het leveren, tegen verloning of voordelen van alle aard, van arbeidsprestaties en/of dienstenprestaties die behoren tot het takenpakket en de bevoegdheid van erkende privé-detectives, erkende privé-bewakings- en beveiligingsmaatschappijen, of het uitvoeren van opdrachten die exclusief behoren tot de bevoegdheden van de politie-, veiligheids- of inlicht[ing]endiensten van de overheid;

Overwegende dat David Herbots tijdens de ondervraging van 6 februari 2014 door Administrateur [S.] onder meer uitdrukkelijk heeft verklaard:

- § 6: ‘op het feitenrelaas heb ik geen opmerkingen, behalve een paar verkeerd gespelde namen (..) ik heb wel een probleem met de motivering van de beslissing aan de hand van de verklaring’, doelend op de ordemaatregel die door het Bureau werd getroffen;
- § 8: nadat de Administrateur vervolgens meedeelt te acteren dat David Herbots niet akkoord gaat met ‘de beslissing’ verklaart David Herbots andermaal uitdrukkelijk: ‘Dus de feiten ontken ik niet, maar wel de kwalificatie die men aan de feiten heeft gegeven.’

Gelet op de opmerkingen van David Herbots dd 11 maart 2014 zoals verwoord in de nota van mr. Carine Flamend op bladzijde 5 ‘schending van vermoeden van onschuld – voorstel beslissing niet gebaseerd op deugdelijke motieven die bestaan in rechte’;

Gelet op de opmerkingen van David Herbots waarbij hij herhaalt dat hij het proces-verbaal niet heeft ondertekend en thans poneert dat het voorstel van beslissing van Administrateur [S.] ten onrechte voorgesteld alsof David Herbots een aantal feiten uitdrukkelijk zou hebben erkend; dat dit hoegenaamd niet juist zou zijn;

Overwegende dat David Herbots wel degelijk het proces-verbaal van de hoorzitting dd 28 januari 2014 door het Bureau heeft ondertekend; dat David Herbots daarentegen het proces-verbaal van zijn ondervraging door Administrateur [S.] niet heeft ondertekend; dat deze ondertekening geenszins vereist is; dat de afwezigheid van deze ondertekening in geen enkel opzicht afbreuk doet aan de bewijskracht van de in het proces-verbaal geakteerde verklaringen en vaststellingen; dat naar waarheid werd geakteerd dat David Herbots op dat ogenblik wel degelijk en uitdrukkelijk akkoord ging met de integrale opname in het tuchtdossier van de notulen van de hoorzitting door het Bureau van 28 januari 2014;

Dat David Herbots tijdens de ondervraging van 6 februari 2014 door Administrateur [S.] onder meer uitdrukkelijk heeft verklaard:

- § 6: ‘op het feitenrelaas heb ik geen opmerkingen, behalve een paar verkeerd gespelde namen (..) ik heb wel een probleem met de motivering van

de beslissing aan de hand van de verklaring', doelend op de ordemaatregel die door het Bureau werd getroffen;

- § 8: nadat de Administrateur vervolgens meedeelt te acteren dat David Herbots niet akkoord gaat met 'de beslissing' verklaart David Herbots andermaal uitdrukkelijk: 'Dus de feiten ontken ik niet, maar wel de kwalificatie die men aan de feiten heeft gegeven.'

Dat David Herbots tijdens de ondervraging door Administrateur [S.] meermaals zelf heeft verwezen naar zijn verklaringen tijdens de hoorzitting door het Bureau van 28 januari 2014, om vervolgens toelichtingen of verfijningen te formuleren als aanvulling hierop; dat hiervan uitdrukkelijk akte werd genomen in het proces-verbaal van 6 februari 2014, ondermeer doch in het bijzonder:

- § 1: David Herbots benadrukt dat hij 100% wil samenwerken; 'daarnaast nog eens van A tot Z uit de doeken doen, dat zie ik niet zitten';

- § 2: David Herbots verklaart zich uitdrukkelijk akkoord om de notulen van de hoorzitting (van 28 januari 2014) van het Bureau op te nemen in het tuchtdossier 'mits een aantal punten ter verduidelijking';

- Vervolgens past David Herbots deze houding veelvuldig toe, onder meer (niet exhaustief):

- o § 20: 'diezelfde vraag is mij gesteld door het bureau. Ik heb toen duidelijk gezegd ... (neemt verklaring en leest);

- o § 27: 'Diezelfde vraag is gesteld door het bureau. Ja, ik blijf bij mijn eerdere verklaringen';

- o § 43: 'Nogmaals, die vraag is al gesteld' zonder verdere toelichting, derhalve verwijzend naar zijn verklaringen tijdens de hoorzitting van 28 januari 2014 en deze als een antwoord op de gestelde vraag beschouwend;

Overwegende dat de door David Herbots verstrekte toelichtingen in geen enkel opzicht afbreuk doen aan zijn uitdrukkelijke verklaring de feiten te erkennen en enkel de kwalificatie ervan te betwisten;

Overwegende dat de nota met opmerkingen geen enkel concreet verweer bevat inzake de betwisting van enig feit, behoudens de verwijzing van de discussie terzake naar de hangende procedure bij het Hof van Beroep en de holle bewering dat enige erkenning van de feiten niet juist zou zijn;

Gelet op de niet gerechtvaardigde afwezigheid van David Herbots op de hoorzitting van de Algemene Vergadering van 26 maart 2014 en de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid om hem in de zitting van deze Algemene Vergadering te horen;

Overwegende dat deze onmogelijkheid om David Herbots te horen de rechtsgeldige voortzetting van de tuchtrechtelijke besluitvorming niet in de weg staat.

Overwegende dat de feiten zoals onderzocht tijdens het voorafgaand onderzoek, terecht door de Administrateur in het voorstel van beslissing als vaststaand worden beschouwd;

Overwegende dat de Algemene Vergadering zich aansluit bij deze kwalificatie en bij de bevindingen terzake van het voorstel van beslissing van Administrateur [S.];

Overwegende dat de Algemene vergadering van oordeel is, om alle bovengenoemde redenen en na Administrateur [S.] te hebben gehoord, dat de onderzochte feiten als genoegzaam vaststaand dienen beschouwd.

Overwegende dat deze genoegzaam vaststaande feiten als volgt een inbreuk uitmaken op de bepalingen van hoofdstuk IV van het Statuut van het personeel van de Hoge Raad voor de Justitie:

1. Genoegzaam vaststaande feiten onder nr. 1:

a. artikelen 23 en 25 van het Statuut: het uitoefenen van bijkomende bezoldigde activiteiten zonder voorafgaande toestemming van de Algemene Vergadering, het in het gedrang brengen van de neutraliteit en de waardigheid van de Raad, het vragen of ontvangen van giften, beloningen of voordelen van welke aard ook, rechtstreeks of via tussenpersoon, zelfs buiten zijn functie maar naar aanleiding daarvan.

b. Artikel 21 van het Statuut: het niet plichtsbewust uitoefenen van de opgedragen taken, het niet loyaal, discreet en onberispelijk uitoefenen van de functie; het vertrouwen dat de Raad in hem stelt, in het kader van zijn ambt of daarbuiten, niet waardig blijven.

c. Artikel 22 van het Statuut: het bekend maken van feiten die betrekking hebben op de bescherming van de openbare orde, het voorkomen en het bestraffen van strafbare feiten, de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied van de persoonlijke levenssfeer.

2. Genoegzaam feiten onder nr. 2:

a. artikel 23 en 25 van het Statuut: het uitoefenen van bijkomende bezoldigde activiteiten zonder voorafgaande toestemming van de Algemene Vergadering, het in het gedrang brengen van de neutraliteit en de waardigheid van de Raad, het vragen of ontvangen van giften, beloningen of voordelen van welke aard ook, rechtstreeks of via tussenpersoon, zelfs buiten zijn functie maar naar aanleiding daarvan.

b. Artikel 21 van het Statuut: het niet plichtsbewust uitoefenen van de opgedragen taken, het niet loyaal, discreet en onberispelijk uitoefenen van de functie; het vertrouwen dat de Raad in hem stelt, in het kader van zijn ambt of daarbuiten, niet waardig blijven.

c. Artikel 22 van het Statuut: het bekend maken van feiten die betrekking hebben op de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied van de persoonlijke levenssfeer.

3. Genoegzaam vaststaande feiten onder nr. 3:

a. Overtreding van de fiscale wetgeving sensu lato en van de wetgeving op de Rijkssociale zekerheid;

b. Artikelen 23 en 25 van het Statuut: het uitoefenen van bijkomende bezoldigde activiteiten zonder voorafgaande toestemming van de Algemene Vergadering, het in het gedrang brengen van de neutraliteit en de waardigheid van de Raad, het vragen of ontvangen van giften, beloningen of voordelen van welke aard ook, rechtstreeks of via tussenpersoon, zelfs buiten zijn functie maar naar aanleiding daarvan;

c. Artikel 21 van het Statuut: het niet plichtsbewust uitoefenen van de opgedragen taken, het niet loyaal, discreet en onberispelijk uitoefenen van de functie; het vertrouwen dat de Raad in hem stelt, in het kader van zijn ambt of daarbuiten, niet waardig blijven.

4. Genoegzaam vaststaande feiten onder nr. 4:

a. artikel 23 en 25 van het Statuut: het uitoefenen van bijkomende bezoldigde activiteiten zonder voorafgaande toestemming van de Algemene Vergadering, het in het gedrang brengen van de neutraliteit en de waardigheid van de Raad, het vragen of ontvangen van giften, beloningen of voordelen van welke aard ook, rechtstreeks of via tussenpersoon, zelfs buiten zijn functie maar naar aanleiding daarvan.

b. Artikel 21 van het Statuut: het niet plichtsbewust uitoefenen van de opgedragen taken, het niet loyaal, discreet en onberispelijk uitoefenen van de functie; het vertrouwen dat de Raad in hem stelt, in het kader van zijn ambt of daarbuiten, niet waardig blijven.

c. Artikel 22 van het Statuut: het bekend maken van feiten die betrekking hebben op de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied van de persoonlijke levenssfeer.

Overwegende bovendien dat bovenstaande vaststaande feiten, alle uitdrukkelijk erkend en al even uitdrukkelijk niet ontkend, samengenomen, een schending uitmaken van:

a. artikelen 23 en 25 van het Statuut: het uitoefenen van bijkomende bezoldigde activiteiten zonder voorafgaande toestemming van de Algemene Vergadering, het in het gedrang brengen van de neutraliteit en de waardigheid van de Raad, het vragen of ontvangen van giften, beloningen of voordelen van welke aard ook, rechtstreeks of via tussenpersoon, zelfs buiten zijn functie maar naar aanleiding daarvan.

b. Artikel 21 van het Statuut: het niet plichtsbewust uitoefenen van de opgedragen taken, het niet loyaal, discreet en onberispelijk uitoefenen van de functie; het vertrouwen dat de Raad in hem stelt, in het kader van zijn ambt of daarbuiten, niet waardig blijven.

c. Artikel 22 van het Statuut: het bekend maken van feiten die betrekking hebben op de bescherming van de openbare orde, het voorkomen en het bestraffen van strafbare feiten, de rechten en vrijheden van de burger, en in het bijzonder het recht op eerbied van de persoonlijke levenssfeer.

Overwegende dat bovenstaande genoegzaam vaststaande feiten, ieder op zichzelf zowel als samengenomen, een schending uitmaken van de rechten, plichten en onverenigbaarheden opgenomen in hoofdstuk IV van het Statuut, ongeacht de graad en/of weddenschaal van David Herbots;

Dat dergelijke feiten in geen enkel opzicht en ongeacht de graad en/of weddenschaal, enige tewerkstelling of dienstverlening binnen de Hoge Raad voor de Justitie toelaat;

Overwegende dat de vorming van David Herbots als jurist inzake de bovenstaande vaststaande feiten en hun tuchtrechtelijke kwalificatie hem hadden moeten aanzetten tot een verhoogde graad van kennis, inzicht en derhalve zorgvuldigheid en voorzichtigheid;

Overwegende dat de missie, bevoegdheden en de verantwoordelijkheden van de Hoge Raad voor de Justitie, een dusdanige hoge graad van vertrouwen door de Hoge Raad in zijn personeelsleden vergt dat bovenstaande genoegzaam vaststaande feiten in geen enkele graad of weddenschaal tolereerbaar zijn;

Dat de Algemene Vergadering vaststelt dat David Herbots doorheen de ondervraging door Administrateur [S.] zoals geacteerd in het proces-verbaal

van 26 februari 2014, net als in de nota met opmerkingen van zijn raadsman Mr. Carine Flamend, geen enkele blijk geeft van spijt of inzicht in de ernst van de betrokken feiten, noch van inzicht in de ernst van de tuchtrechtelijke kwalificatie en derhalve van de daarmee overeenstemmende schending van de plichten en onverenigbaarheden verbonden aan enige tewerkstelling binnen de Hoge Raad voor de Justitie;

Overwegende dat bovenstaande vaststaande feiten, ieder op zichzelf zowel als samengenomen en gekwalificeerd zoals hierboven aangegeven, om alle hierbovengenoemde redenen een zware fout uitmaken;

Overwegende dat de tuchtstraf van terugzetting in graad door toekenning van een lagere weddenschaal in dezelfde graad of van een graad waaraan een lagere weddenschaal is verbonden, om bovenstaande redenen niet geschikt noch evenredig blijkt; dat de betrokken genoegzaam vaststaande feiten van geen enkel ambtenaar of personeelslid van de Hoge Raad voor de Justitie kunnen worden aanvaard ongeacht hun graad of weddenschaal;

Overwegende dat om alle bovenstaande redenen naar alle evenredigheid het aangewezen is om tot de afzetting bij wijze van tuchtmaatregel te beslissen;

Gelet op de beraadslaging van de Algemene Vergadering, waaraan Administrateur [S.] niet deelneemt;

Gelet op de geheime stemming van de Algemene vergadering, waaraan de Administrateur [S.] niet deelneemt;

Overwegende dat de Algemene Vergadering opeenvolgend over de hierna geformuleerde vragen in het geheim heeft gestemd:

Overwegende dat vooreerst de volgende vraag aan de Algemene Vergadering wordt voorgelegd: ‘Vraag 1: Staan de feiten zoals thans onderzocht door de Algemene Vergadering, genoegzaam vast?’

Gelet op het resultaat van de geheime stemming, uitgebracht door de 34 aanwezige leden van de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie als volgt: 33 ja-stemmen, 0 neen-stemmen en 1 onthouding;

Overwegende dat vervolgens de tweede vraag aan de Algemene Vergadering wordt voorgelegd: ‘Vraag 2: Dienen de genoegzaam vaststaande feiten tuchtrechtelijk te worden gekwalificeerd zoals voorgesteld door administrateur [S.] en onderzocht door de Algemene Vergadering?’

Gelet op het resultaat van de geheime stemming, uitgebracht door de 34 aanwezige leden van de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie als volgt: 33 ja-stemmen, 0 neen-stemmen en 1 onthouding;

Overwegende dat ten slotte de derde vraag aan de Algemene Vergadering wordt voorgelegd: ‘Vraag 3: Dient naar alle evenredigheid aan David Herbots de tuchtstraf van afzetting te worden opgelegd?’

Gelet op het resultaat van de geheime stemming, uitgebracht door de 34 aanwezige leden van de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie als volgt: 33 ja-stemmen, 0 neen-stemmen en 1 onthouding;”

IV. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van “het gezag van gewijsde en het vermoeden van onschuld”. Volgens hem is de bestreden beslissing “niet gebaseerd op deugdelijke motieven die bestaan in rechte en in feite”.

Hij betoogt dat de bestreden beslissing stelt dat een aantal feiten vaststaan, maar uit het oog verliest dat die feiten het voorwerp uitmaken van “de behandeling voor de strafrechter” waar hij zijn onschuld staande houdt. Volgens verzoeker heeft hij steeds aangegeven, ook tijdens zijn verhoor door de administrateur van de Hoge Raad voor de Justitie, dat hij in het kader van zijn werk voor de dienst Veiligheid van de Staat het nuttig achtte contacten aan te houden met detective D. C., omdat deze zelf zeer veel contacten had in Afrika. Als beginnend stagiair bij de dienst Veiligheid van de Staat dacht hij dat deze relatie hem veel informatie kon opleveren die dienstig zou zijn voor zijn werk. In geen geval heeft hij een misdrijf willen plegen of het statuut van de Hoge Raad voor de Justitie niet willen respecteren. Hij heeft beroep aangetekend tegen het vonnis van de correctionele rechtbank, zodat hij nog steeds het vermoeden van onschuld geniet. Dit vermoeden van onschuld, alsook het gezag van gewijsde in strafzaken, zo besluit verzoeker, zijn geschonden doordat gesteld wordt dat de feiten bewezen zijn. Hierdoor wordt ook de motiveringsplicht geschonden.

5. In zijn memorie van wederantwoord wijst verzoeker erop dat het vonnis van de correctionele rechtbank hem vrijspreekt van passieve omkoping, terwijl “men in de bestreden beslissing dit wel weerhoudt (vragen of ontvangen van giften)”.

Hij benadrukt voorts dat hij altijd heeft ontkend dat er in zijn hoofd enig opzet was, zodat het morele bestanddeel van het misdrijf in geen geval aanwezig is, wat hij ook bedoelde met de zinsnede ‘dus de feiten ontken ik niet, maar wel de kwalificatie die men aan de feiten heeft gegeven’. Hij voegt eraan toe dat hij steeds te goeder trouw handelde en geen financieel nadeel nastreefde.

Voor zover de verwerende partij in haar memorie van antwoord erop wijst dat verzoeker jurist is en zij daaraan het gevolg verbindt dat hij “een verhoogde graad van kennis, inzicht en derhalve zorgvuldigheid en voorzichtigheid” had moeten hebben, laat verzoeker gelden dat hij slechts stagiair was en dus nog moest leren, zeker bij de dienst Veiligheid van de Staat waar wordt voorgehouden dat men creatief moet zijn, netwerken belangrijk zijn en men vooral moet kijken naar wat nuttig kan zijn voor de dienst. Verzoeker dacht dat zijn contacten met een gekende privé-detective nuttig konden zijn en was ervan overtuigd dat hij handelde in het belang van de dienst.

6. In zijn laatste memorie na het aanvullend auditorsverslag merkt verzoeker nog op “dat de feiten die hem wezenlijk worden verweten ‘namelijk dat hij informatie waartoe hij in het kader van zijn functie toegang had’ [...] heeft verzameld en doorgegeven aan derden, met schending van zijn beroepsgeheim, feitelijk niet kloppen”. Hij stelt nooit beweerd, noch bevestigd te hebben dat hij dit soort informatie aan iemand heeft verschaft.

Beoordeling

7. Verzoeker verwijt in het middel aan de verwerende partij dat zij de feiten die hem in de tuchtprocedure ten laste worden gelegd en die dezelfde zijn als dewelke het voorwerp uitmaken van de strafprocedure, voor bewezen heeft gehouden zonder rekening te houden met het door hem ingestelde hoger beroep tegen het vonnis van de correctionele rechtbank van 21 december 2012 en zonder het resultaat daarvan af te wachten.

8. Er moet evenwel op worden gewezen dat de tuchtvordering en de strafvordering in beginsel onafhankelijk van elkaar zijn. Behoudens in geval van een andersluidend voorschrift, is de tuchtoverheid niet verplicht om haar beslissing over de tuchtvordering uit te stellen totdat de strafrechter definitief uitspraak heeft gedaan over de strafvordering. Zij vermag integendeel, op grond van een eigen administratief onderzoek, met eerbiediging van de rechten van verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte ambtenaar, standpunt in te nemen over het bestaan van de feiten, hun tuchtrechtelijke aard en de toerekenbaarheid ervan aan de betrokkene en vervolgens uitspraak te doen over het opleggen van een tuchtsanctie. De redelijketermijneis in tuchtzaken noopt de tuchtoverheid er overigens toe zo mogelijk zelf een onderzoek te voeren en niet zonder meer, lijdzaam, de definitieve strafrechtelijke uitspraak af te wachten.

Wel is het zo dat wanneer de strafrechter definitief zou vaststellen dat de strafrechtelijk vervolgte feiten, die ook aan de basis liggen van de tuchtvordering, niet bewezen zijn, de tuchtsanctie die inmiddels op grond van deze feiten is uitgesproken, daardoor wordt aangetast. Aangezien de opgelegde tuchtsanctie in dat geval geen deugdelijke feitelijke grondslag meer zou hebben, zou de tuchtoverheid die sanctie dan moeten intrekken.

9. Gelet op het vermoeden van onschuld, waaraan geen afbreuk mag worden gedaan, kan een tuchtsanctie slechts wettig worden opgelegd wanneer de tuchtoverheid over voldoende gegevens beschikt om de ten laste gelegde feiten voor bewezen te houden. De tuchtoverheid vermag daartoe te steunen op alle rechtmatig verkregen gegevens, waaronder vanzelfsprekend ook eventuele bekenntnissen van het tuchtrechtelijk vervolgte personeelslid.

10. De omstandigheid dat er nog geen definitieve strafrechtelijke uitspraak is, staat er derhalve niet aan in de weg dat de tuchtinbreuk op grond van zelfstandig verzamelde gegevens door de tuchtoverheid voor bewezen wordt gehouden.

Het voor bewezen houden van feiten in het kader van de tuchtvordering, terwijl de strafvordering nog aan de gang is, impliceert dan weer niet dat het vermoeden van onschuld, hetwelk de betrokkene tijdens het strafonderzoek geniet, wordt miskend.

11. In dit geval blijkt uit het administratief dossier dat het bureau van de Hoge Raad voor de Justitie verzoeker bij ordemaatregel preventief heeft geschorst, nadat het kennis had genomen van het vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel van 21 december 2012 waarbij verzoeker schuldig werd bevonden aan de tenlasteleggingen van “actieve omkoping”, “geheeld [...] hebben” van “[t]en nadele van de Belgische staat, weggenomen, verduisterde of met behulp van een misdaad of van een wanbedrijf verkregen zaken of een gedeelte ervan” en “deel uitgemaakt te hebben van een vereniging opgericht met het oogmerk om een aanslag te plegen op personen of op eigendommen, door het plegen van andere misdaden dan deze waarop doodstraf of dwangarbeid gesteld is en wanbedrijven”, alsook van verzoekers hoger beroep daartegen. In het besluit van het vast bureau van 28 januari 2014 betreffende deze preventieve schorsing wordt gesteld dat verzoeker ter gelegenheid van de hoorzitting “de feitelijke gegevens waarvoor hij strafrechtelijk vervolgd wordt, niet ontkent” en ze “integendeel [...] erkent en herbevestigt”, maar de strafrechtelijke kwalificatie ervan betwist. Deze stelling vindt steun in de notulen van de hoorzitting van het vast bureau, waarin de verklaringen van verzoeker worden vermeld, zo onder meer: “Ik heb deze feiten niet ontkend. Dat staat zwart op wit.”

Vervolgens stelt de administrateur van de Hoge Raad voor de Justitie op 3 februari 2014 vast dat de feiten waarvoor verzoeker strafrechtelijk wordt vervolgd en waarvoor zijn aanwezigheid door het bureau van de Hoge Raad als onverenigbaar met het belang van de dienst wordt beschouwd, in aanmerking komen voor een tuchtrechtelijke vervolging wegens zware fout. Verzoeker wordt door de administrateur ondervraagd op 6 februari 2014. Er wordt dan uit de mond van verzoeker onder meer genoteerd: “Op het feitenrelaas heb ik geen opmerkingen” en “Dus de feiten ontken ik niet, maar wel de kwalificatie die men aan de

feiten heeft gegeven.” De administrateur stelt vervolgens voor om verzoeker met onmiddellijke ingang af te zetten uit zijn ambt van adjunct-auditeur bij de Hoge Raad voor de Justitie.

Zoals werd vastgesteld in tussenarrest nr. 233.076 van 30 november 2015 werd verzoeker rechtsgeldig opgeroepen voor de hoorzitting van de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie van 26 maart 2014 en was zijn afwezigheid op die hoorzitting waar hij eventueel verweer had kunnen voeren en de hem ten laste gelegde feiten alsnog had kunnen betwisten, niet wettig verantwoord.

Aldus blijkt dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten niet heeft ontkend en, integendeel, tijdens het tuchtrechtelijk onderzoek de materialiteit van de feiten uitdrukkelijk heeft erkend. Het enkele feit dat verzoeker de strafrechtelijke kwalificatie ervan betwist, neemt niet weg dat de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie in de bestreden beslissing vermocht te overwegen:

“dat hiernavolgende feiten door David Herbots tijdens het voorafgaand onderzoek uitdrukkelijk worden erkend, en al even uitdrukkelijk niet worden ontkend:

1. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het in opdracht van derden, opsporen en bekomen van informatie uit het strafregister, met medewerking van onder meer zijn broer [P. H.], op dat ogenblik werkzaam bij het Federaal Parket en van [J.-M. B.], op dat ogenblik werkzaam bij de Dienst Centraal Strafrechtregister, om de aldus bekomen informatie vervolgens te bezorgen aan derden, tegen financiële verloning en/of voordelen van alle aard;

2. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het in opdracht van derden, opsporen en bekomen van informatie uit het rijksregister, met medewerking van onder meer zijn broer [P. H.], op dat ogenblik werkzaam bij het Federaal Parket, om de aldus bekomen informatie vervolgens te bezorgen aan derden, tegen financiële verloning en/of voordelen van alle aard;

3. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het uitvoeren van zwartwerk: het leveren, tegen verloning of voordelen van alle aard, van arbeidsprestaties en/of dienstenprestaties zonder het vervullen van de fiscale aangifteplicht, inclusief fiscale verplichtingen inzake BTW, inclusief alle verplichtingen in het kader van de Rijkssociale Zekerheid;

4. tijdens zijn hoedanigheid van ambtenaar bij de Hoge Raad voor de Justitie, maar buiten de uitoefening van zijn ambt, het leveren, tegen verloning of voordelen van alle aard, van arbeidsprestaties en/of dienstenprestaties die behoren tot het takenpakket en de bevoegdheid van erkende privé-detectives, erkende privé-bewakings- en beveiligingsmaatschappijen, of het uitvoeren van opdrachten die exclusief behoren tot de bevoegdheden van de politie-, veiligheids- of inlicht[ing]endiensten van de overheid.”

Het feit dat verzoeker, zoals hij in zijn inleidend verzoekschrift stelt, altijd heeft ontkend dat er in zijn hoofd enig opzet was, zodat het morele bestanddeel van het misdrijf in geen geval aanwezig is, betreft een bezwaar met betrekking tot zijn strafrechtelijke verantwoordelijkheid voor de feiten, maar doet geen afbreuk aan de voormelde door de tuchtoverheid bewezen bevonden feiten als zodanig. Ook de door verzoeker in zijn memorie van wederantwoord ingeroepen omstandigheid dat hij als stagiair nog moest leren en dat hij verwachtte uit zijn relatie met D. C. nuttige informatie te kunnen halen voor zijn werk bij de dienst Veiligheid van de Staat doet dat niet.

Voorts wordt in de bestreden beslissing aan verzoeker, in tegenstelling tot wat hij in zijn memorie van wederantwoord laat gelden, géén “passieve omkoping” ten laste gelegd.

Ten slotte wordt, in tegenstelling tot wat verzoeker in zijn laatste memorie stelt, in de bestreden beslissing niet aan hem ten laste gelegd dat hij informatie waartoe hij in het kader van zijn functie toegang had, heeft verzameld en heeft doorgegeven aan derden met schending van zijn beroepsgeheim.

12. Het valt dan ook niet in te zien dat de verwerende partij het resultaat van het door verzoeker ingestelde beroep tegen het vonnis van de correctionele rechtbank te Brussel had moeten afwachten alvorens zij de tuchtfeiten voor bewezen kon houden en op grond daarvan een tuchtsanctie kon opleggen.

13. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoeker voert in het tweede middel de schending aan van het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* en van artikel 4 van protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM).

Verzoeker betoogt dat het beginsel *non bis in idem* in de Europese rechtspraak een belangrijke evolutie heeft ondergaan. Aanvankelijk verbood het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) enkel de dubbele bestraffing van dezelfde overtreding. In de vroegere rechtspraak werden drie verschillende criteria gebruikt om te bepalen of de onderliggende feiten al dan niet dezelfde waren. Aangezien het gebruik van drie verschillende toetsstenen afbreuk deed aan de rechtszekerheid, werd door de grote kamer van het EHRM in het arrest Zolotoukhine van 10 februari 2009 beslist om er voortaan slechts één enkele meer aan te wenden. Er werd geoordeeld dat artikel 4 van protocol nr. 7 het verbod inhoudt om een persoon voor een tweede inbreuk te vervolgen of te berechten voor zover deze inbreuk voortvloeit uit identieke feiten of feiten die in wezen dezelfde zijn als die welke tot de eerste inbreuk hebben geleid. Voortaan dient dus te worden nagegaan of de tweede vervolging of berechting substantieel dezelfde feiten betreft. Het EHRM laat de externe cumul van een administratieve sanctie met een strafkarakter en een strafsancie dus niet langer toe wanneer deze substantieel dezelfde feiten sanctioneren. In latere arresten benadrukte het Hof nog dat het belangrijk is komaf te maken met de rechtsonzekerheid en verwees het dienaangaande naar het arrest Zolotoukhine. Het handhaafde voorts de keuze voor een feitelijke benadering van het begrip ‘idem’.

Volgens verzoeker heeft deze nieuwe zienswijze van het EHRM tot gevolg dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof inzake de principiële toelaatbaarheid van een combinatie van een strafrechtelijke sanctie en een administratieve sanctie met een strafkarakter achterhaald is. De

nieuwe rechtspraak van het EHRM laat een externe cumulatie tussen een administratieve sanctie met een strafkarakter en een klassieke strafsanctie niet meer toe. Er kan voor substantieel dezelfde feiten slechts één sanctie met strafkarakter worden opgelegd ook al wordt een inbreuk gepleegd op twee onderscheiden rechtsnormen.

Deze nieuwe rechtspraak, zo stelt verzoeker, heeft de hoogste Belgische rechtscolleges reeds beïnvloed. Verzoeker verwijst in dit verband naar rechtspraak van het arbeidshof te Brussel, het hof van beroep te Antwerpen en het Grondwettelijk Hof en naar de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

15. In zijn memorie van wederantwoord gaat verzoeker in op het door de verwerende partij vermelde arrest van het Hof van Cassatie van 25 mei 2011, waarmee het Hof volgens hem lijkt in te gaan tegen de recente rechtspraak van het EHRM. Hij wijst erop dat dit arrest in de rechtsleer “niet onbesproken” is gebleven en dat in de desbetreffende zaak de schending van artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM niet als een cassatiemiddel was aangevoerd. Hij voegt eraan toe dat het Grondwettelijk Hof en de gewone hoven en rechtbanken zich daarentegen wel hebben aangesloten bij “deze omwenteling”. Hierdoor is de externe cumul van een administratieve sanctie met een strafkarakter en een strafsanctie niet langer toegelaten wanneer deze substantieel dezelfde feiten sanctioneren. *In casu*, zo stelt verzoeker, is er geen enkele reden om af te wijken van de rechtspraak van het EHRM.

16. In zijn laatste memorie gaat verzoeker nog verder in op het verweer van de verwerende partij en argumenteert hij dat de bestreden beslissing voldoet aan de voorwaarden die door het EHRM worden gesteld om van een strafrechtelijk karakter van de opgelegde maatregel te kunnen spreken. Zo beroept hij zich op “de leer van de autonome interpretatie” en laat hij gelden dat de grondslagen van de ontslagbeslissing strafrechtelijk van aard zijn. Daarnaast merkt hij op dat de sanctie zowel een preventief als een repressief doel heeft. Hij voegt

eraan toe dat het voor het in aanmerking nemen van het strafkarakter van de maatregel niet van belang is dat er geen vrijheidsberoving is en hij benadrukt dat hij door het verlies van loon een zware materiële impact van de bestreden beslissing ondervindt en dat die impact ernstig genoeg is om het strafrechtelijk karakter ervan in aanmerking te nemen.

17. In zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag houdt verzoeker staande dat voldaan is aan de zogenaamde ‘Engel’-criteria om conform de rechtspraak van het EHRM aan te nemen dat de bestreden beslissing een maatregel oplegt met een strafrechtelijk karakter, die een ongeoorloofde tweede bestraffing is van dezelfde feiten als dewelke waarop de correctionele rechtbank te Brussel zich heeft gesteund in haar vonnis van 21 december 2012.

Beoordeling

18. Artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM bepaalt:

“Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde Staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.”

Het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* heeft dezelfde draagwijdte. Het houdt in dat niemand twee keer mag worden gestraft of berecht voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds is veroordeeld of vrijgesproken.

19. Artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM en het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* staan er niet aan in de weg dat een persoon voor eenzelfde feit strafrechtelijk wordt vervolgd of veroordeeld en tevens het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure, wanneer die tuchtprocedure niet de kenmerken van een “strafrechtelijke procedure” in de zin van artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 vertoont.

Dat begrip “strafrechtelijke procedure” moet worden geïnterpreteerd in het licht van de algemene beginselen die het EHRM heeft ontwikkeld met betrekking tot de overeenkomstige begrippen ‘vervolging’ en ‘straf’ in de artikelen 6 en 7 van het EVRM (EHRM, grote kamer, 10 februari 2009, *Zolotoukhine t. Rusland*, § 52; EHRM 14 januari 2014, *Muslija t. Bosnië en Herzegovina*, § 25, met verdere verwijzingen).

Volgens de rechtspraak van het EHRM zijn in dit verband drie criteria relevant: vooreerst de juridische kwalificatie van de inbreuk in het nationale recht, voorts de aard van de inbreuk en ten slotte de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd (zie in het bijzonder EHRM, grote kamer, 8 juni 1976, *Engel e.a. t. Nederland*, §§ 80-82 en EHRM, grote kamer, 10 februari 2009, *Zolotoukhine t. Rusland*, § 53). Het tweede en derde criterium zijn alternatief en niet noodzakelijk cumulatief, met dien verstande dat een cumulatieve benadering mogelijk is indien de analyse van elk criterium afzonderlijk geen duidelijke conclusie mogelijk maakt over de vraag naar het bestaan van een “strafvervolging” (zie onder meer EHRM, grote kamer, 10 februari 2009, *Zolotoukhine t. Rusland*, § 53; EHRM 14 januari 2014, *Muslija t. Bosnië en Herzegovina*, § 26, met verdere verwijzingen).

20. In dit geval werd aan verzoeker de tuchtsanctie van de afzetting opgelegd, zoals bepaald in artikel 62, onder het hoofdstuk IX ‘Tuchtregeling’, van het statuut van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie van 21 mei 2003, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 9 november 2003.

Internrechtelijk wordt de aldus bepaalde tuchtmaatregel niet geacht strafrechtelijk van aard te zijn (eerste criterium).

De tuchtprocedure die tegen verzoeker werd gevoerd, heeft voorts als zodanig geen strafbaar feit als voorwerp. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker tuchtrechtelijk wordt gesanctioneerd omdat hij door zijn handelwijze is tekortgekomen aan de ambtsplichten die hem in het

bijzonder worden opgelegd door de artikelen 21, 22, 23 en 25 van het statuut van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie. Dergelijke tuchtvergrijpen betreffen niet alle burgers, maar slechts een beperkte categorie van personen, namelijk de personeelsleden van de Hoge Raad voor de Justitie. Het sanctioneren in hoofde van deze personeelsleden van specifieke deontologische waarden en plichten is tuchtrechtelijk van aard (tweede criterium).

De mogelijke tuchtrechtelijke sancties zijn opgenomen in het voormelde statuut van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie. Hoewel de afzetting de zwaarste tuchtsanctie is – maar de enige die het mogelijk maakt het dienstverband met het statutaire personeelslid om tuchtrekenen te beëindigen – betreft ze een kenmerkende straf voor een ernstig tuchtvergrijp. Ze houdt geen enkele mogelijkheid tot vrijheidsberoving in en het enkele feit dat er ingevolge het eraan verbonden loonverlies eventueel een ernstige materiële impact is, impliceert nog niet dat de afzetting moet worden beschouwd als een “straf” in de zin van artikel 6 van het EVRM (derde criterium).

21. Aangezien aldus ten aanzien van verzoeker maatregelen van verschillende aard zijn opgelegd, zijn het algemeen rechtsbeginsel *non bis in idem* en artikel 4, lid 1, van protocol nr. 7 bij het EVRM niet geschonden.

22. Het tweede middel is evenmin gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 juni 2016,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren