

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 59.052 van 15 april 1996
in de zaak A. 66.169/X-5872.**

In zake : Gert VERBELEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat L. VAN HOUT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Binnenlandse Zaken.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 30 oktober 1995 namens Gert VERBELEN werd ingediend door zijn raadsman Luc VAN HOUT, advocaat te Brussel, om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"- de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 30 augustus 1995 onder referte B7/HM/B-00025/95 waarbij aan verzoekende partij de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege wordt opgelegd (met ingang van 1 oktober 1995);
- de correlatieve beslissingen van 8 september 1995 waarbij op 1 oktober 1995 aan verzoekende partij de graad wordt ontnomen, waarbij verzoekende partij op 1 oktober 1995 met definitief verlof wordt geplaatst en waarbij de periode van 27 december 1994 t.e.m. 30 september 1995 tijdens dewelke verzoekende partij bij ordemaatregel was geschorst van rechtswege wordt omgezet in een periode van non-aktiviteit bij tuchtmaatregel";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
R. AERTGEERTS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 31 januari 1996
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad
A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
L. VAN HOUT, die verschijnt voor verzoeker, en van
Luitenant R. DEF00R, die verschijnt voor de verwerende
partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur
R. AERTGEERTS;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als
volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker wordt op 3 december 1984 opgenomen
in de rijkswacht. Op 26 november 1985 wordt hij benoemd
tot wachtmeester. Hij is lid van de 2de Mobiele Groep,
eskadron infanterie.

1.2. Op 20 september 1994 wordt een aanvankelijk proces-verbaal opgesteld ten laste van verzoeker, Patrick VAN DEN BERGH en Leon SCHOUTEDEN wegens "verduistering" (artikel 240 strafwetboek) en "valsheid in geschriften" (artikel 195 strafwetboek).

1.3. Met een model B van 14 oktober 1994 doet luitenant-kolonel van PEER, commandant van de 2de Mobiele Groep, een voorstel verzoeker te schorsen bij ordemaatregel voor een periode van vier maanden.

1.4. Met een nota van 17 oktober 1994 meldt kapitein-commandant VAN BEEK, commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep, aan de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf dat tegen verzoeker een gerechtelijk onderzoek is ingesteld.

1.5. Op 19 oktober 1994 zendt de Procureur des Konings van Antwerpen een afschrift van het strafrechtelijk dossier aan de commandant van het district Antwerpen "voor mogelijke korpstucht". Hij meldt dat zijn ambt de klacht op strafrechtelijk vlak seponeert.

1.6. Met een nota van 25 oktober 1994 zendt de commandant van het district Antwerpen een proces-verbaal voor verduistering en valsheid in geschriften ten laste van 1WM SCHOUTEDEN, 1WM VAN DEN BERGH en WM VERBELEN aan de Hoofddirectie van het Personeel. Hij meldt dat het ambt van de Procureur des Konings te Antwerpen de klacht seponeert op strafrechtelijk vlak en verwijst naar de korpstucht.

1.7. Met een nota van 4 november 1994 meldt de Commandant van de Rijkswacht, per order kolonel DUCHATELET van de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf, aan de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep dat de Procureur des Konings te Antwerpen de zaak in hoofde van verzoeker

verwezen heeft naar de Commandant van de rijkswacht overeenkomstig de bepalingen van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht.

1.8. Op 17 november 1994 stelt de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep een "inleidend verslag" op :

"...

2. De feiten

- a. Op 20 Aug 94 was U als dienstoverste belast met de dienst Pat ABT van 1400 tot 2200 Hr. Om 16.30 Hr ging U over tot de controle van twee kleurlingen welke zich verplaatsen met een voertuig met Franse nummerplaat. Beide personen namen de vlucht en konden niet meer geïntercepteerd worden.
- b. Terug bij het voertuig gekomen werd de controle verder gezet en werd het voertuig nagezien. Uit de uitgevoerde controle bleek één van beiden geseind wegens autodiefstal en bleek ook het voertuig geseind als gestolen. Tevens werd vastgesteld dat in de koffer nieuwe en dure merkhandtassen lagen. Vervolgens vroeg U versterking van een ploeg Bde ANTWERPEN zoals voorgeschreven voor verdere afwerking en onderzoek. Na mededeling van de vaststelling aan deze ploeg begaf U zich naar de brigade om Uw PV op te stellen. (Cfr. Uw verklaring dd 26 Sep)
- c. In de brigade hebt U zich, in samenspraak met de kollega's van de ploeg van de brigade één van de handtassen toegeëigend om ze nadien aan Uw echtgenote te schenken, waardoor U zich schuldig maakte aan verduistering.
- d. Tevens blijkt dat U zich in Uw aanvankelijk PV (Nr 102288/94) beperkt tot de kwalificatie autodiefstal en tot de twee seiningen zonder enige melding te maken van de aangetroffen handtassen waarvan de herkomst op zijn minst verdacht was en waarvoor de nodige ambtsverrichtingen dienden uitgevoerd.
- e. De feiten maken het voorwerp uit van PV Nr AN 25 36 107183/94 opgesteld door de Comd Bde ANTWERPEN en werden bij het Parket het notitie-nummer 41579/94 toegekend. De zaak werd geseponeerd op strafrechtelijk vlak doch in toepassing van Art 24/40 van de Wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het

- operationeel korps van de rijkswacht, verwezen naar de Commandant van de Rijkswacht.
- f. Deze feiten zijn onverenigbaar met de staat van rijkswachter en zijn volledig in tegenstrijd met de verwachte onkreukbaarheid en integriteit".

1.9. Op 23 november 1994 zendt kapitein-commandant HEIRBAUT, commandant a.i. van de 2de Mobiele Groep, een "inleidend verslag" aan verzoeker. Hierin verwijst hij naar de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen; vervolgens geeft hij een uiteenzetting van de feiten en deelt hij mee om welke redenen de eenheidscommandant van verzoeker van oordeel is dat een ontslag van ambtswege aangewezen is. Hij meldt tevens dat verzoeker of zijn verdediger op het verslag van de groepscommandant zal verschijnen op 9 december 1994.

1.10. Op 1 december 1994 dient verzoeker een verweerschrift in met betrekking tot het inleidend verslag van 23 november 1994.

Op 6 december 1994 stelt de verdediger van verzoeker een uitgebreid aanvullend verweer op. Hij stelt, onder meer, dat verzoeker bekend een handtas onder morele druk van 1WM VAN DEN BERGH mee huiswaarts genomen te hebben en dat verzoeker met klem ontkent initieel de bedoeling te hebben gehad om een handtas te ontvreemden. Hij laat tevens gelden dat verzoeker van bij het begin zijn spijt heeft betuigd over de feiten en vraagt dat de korpscommandant een lichte straf zou uitspreken gezien het gering aandeel van verzoeker in deze zaak.

1.11. Op 13 december 1994 reageert kapitein-commandant HEIRBAUT op het pleidooi van de verdediging. Hierin stelt hij, onder meer, dat hij akkoord gaat dat 1WM VAN DEN BERGH de aanleiding heeft gegeven tot de verduistering van de handtassen, dat 1WM SCHOUTEDEN als eerste diende te reageren op de uitlatingen van 1WM VAN

DEN BERGH, hetgeen niet is gebeurd, dat ingevolge de sfeer gecreëerd door de onderzoeksploeg van de brigade Antwerpen, verzoeker heeft toegeslagen en een handtas heeft verduisterd. Hij besluit als volgt :

"Nadat een sfeer van ongenaakbaarheid werd gecreëerd door 1WM VAN DEN BERGH, en het stilzwijgend akkoord van 1WM SCHOUTEDEN heeft WM VERBELEN een handtas van het merk DELVAUX verduisterd.

Blijft echter het feit dat zijn ploegmaat en jongere collega de verduistering zag aankomen en zich heeft teruggetrokken met de woorden : 'Daar doe ik niet aan mee'.

Als verzachtende omstandigheden wordt in aanmerking genomen dat hij een blanco strafblad heeft evenals een blanco gerechtelijk verleden. Zijn evaluatieformulier is in grote mate beïnvloed door huidige feit, maar tevens rekening houdend met zijn individueel inlichtingsboekje moet gesteld worden dat WM VERBELEN niet boven het gemiddelde uitstijgt.

Bij diverse gelegenheden heeft betrokkene zijn spijt uitgedrukt over het voorval.

De verduistering werd hem aangekaart door een Plg oudere collega's.

De sociale gevolgen voor zijn huisgezin en hemzelf zullen catastrofaal zijn gezien de precaire financiële toestand waarin hij zich nu reeds bevindt.

Ondanks de verzachtende omstandigheden meen ik dat dergelijke flagrante schending van de waarden, onkreukbaarheid en integriteit, niet kan.

Het ontslag van ambtswege lijkt mij de enige gepaste maatregel".

1.12. Op 22 december 1994 beslist de Minister van Binnenlandse Zaken aan verzoeker een tijdelijke ambts-ontheffing door schorsing bij ordemaatregel voor een periode van vier maanden op te leggen.

Met een nota van 23 december 1994 zendt de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf aan de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep de ministeriële beslissing van 22 december 1994. Er wordt aan toegevoegd dat de tijdelijke ambts-ontheffing door schorsing bij ordemaatregel zal aanvangen op 27 december 1994.

1.13. Op 16 maart 1995 vindt de hoorzitting van de onderzoeksraad plaats. Uit het proces-verbaal blijkt,

onder meer, dat verzoeker en zijn verdediger evenals de opgeroepen getuigen aanwezig zijn. De verklaringen van de verschillende getuigen worden als bijlage gevoegd bij het proces-verbaal. Kapitein-commandant HEIRBAUT geeft volgend verslag van de ten laste gelegde feiten :

"Op 20 Aug 94 rond 1630 Hr, voert de patrouilleploeg, bestaande uit WM VERBELEN en WM VAN DEN BORRE een identiteitskontrole uit bij 2 negers, in de A. Van Dycklei te ANTWERPEN. De controle gebeurde op het ogenblik dat zij aanstalten maakten om in te stappen in een personenwagen RENAULT 21 met Nrpl 8389XE92. Na afgifte van de identiteitsbescheiden wordt de patrouille verschalkt en beide personen kunnen gaan lopen. Na een korte vruchteloze opsporing keert de ploeg terug naar het achtergelaten voertuig en geeft aan het Hoofd MP de gegevens van het voertuig door ter controle. Het voertuig bleek gestolen te zijn.

Het hoofd MP stuurt een onderzoeksploeg, bestaande uit 1WM SCHOUTEDEN en 1WM VAN DEN BERGH.

Dat de patrouilleploeg de zaak niet afwerkt is een voorschrift van het Dist ANTWERPEN.

Het proces-verbaal Nr 102288 opgesteld door de ploeg patrouille is summier, maar voldoet aan de voorschriften, zodat voorbedachtheid in hoofde van WM VERBELEN, door het niet vermelden van de aangetroffen handtassen, niet kan weerhouden worden.

De inhoud van de koffer werd door de onderzoeksploeg meegenomen naar de brigade.

De patrouilleploeg had haar PV van eerste vaststellingen opgesteld en kwam deze overhandigen aan de onderzoeksploeg.

In dat lokaal, bij de tafel waar de handtassen en andere gevonden kledij geëtaleerd waren ontstond een discussie over het al dan niet meenemen van een handtas.

Ik geloof WM VERBELEN dat de eerste insinuaties in die richting van 1WM VAN DEN BERGH kwamen.

Gesteund door de houding van de dienstoverste 1WM SCHOUTEDEN (niet verbale afkeuring) heeft hij toegehaapt en is met een handtas vertrokken.

Van een morele druk is m.i. geen sprake. Het gesprek werd door 1WM VAN DEN BERGH in een richting gestuurd, waarmee hij niet ongelukkig was. Dit leid ik af uit de houding van zijn collega die zich bewust van het gevaarlijke spel dat werd gespeeld, zich verwijderde met de woorden 'hier doe ik niet aan mee'.

WM VERBELEN heeft de feiten bekend".

Verzoeker verklaart dat hij onder de term "collegiale druk", gebruikt in zijn verweerschrift,

verstaat de morele druk waarmee een collega hem verbaal drijft tot handelingen die hij in beginsel niet zou uitvoeren. Hij verklaart wel degelijk wroeging gehad te hebben doch wist niet hoe hij de situatie kon redden zonder andere collega's in gevaar te brengen.

Kapitein-commandant HEIRBAUT gaat akkoord met de verzachtende omstandigheden, aangehaald door de verdediging, maar aanvaardt de collegiale druk niet. Hij verklaart dat verzoeker de waardigheid van zijn ambt op het vlak van de integriteit en de onkreukbaarheid in het gedrang heeft gebracht en dat het ontslag van ambtswege de enige gepaste tuchtstraf is.

1.14. Met een nota van 21 april 1995, gericht aan de Commandant van de Rijkswacht, beslist de Minister van Binnenlandse Zaken de lopende schorsing bij ordemaatregel van verzoeker op datum van 27 april 1995 met vier maanden te verlengen. In deze nota wordt verwezen naar een gemotiveerd voorstel van de korpscommandant van verzoeker om de lopende schorsing te verlengen.

1.15. Op 27 april 1995 wordt de hoorzitting van de onderzoeksraad verder gezet. Uit het proces-verbaal blijkt dat de voorzitter verzoeker uitnodigt zijn verweermiddelen naar voor te brengen.

Het "pleidooi van de verdediging" van verzoeker wordt bij het proces-verbaal gevoegd. Het heeft, onder meer, betrekking op de loop van de procedure en op de grond van de zaak. Met betrekking tot de zwaarte van de straf vraagt verzoeker om, rekening houdend met zijn sociale toestand, de definitieve ambtsontheffing niet uit te spreken.

Kapitein-commandant HEIRBAUT bevestigt dat hij op het ogenblik der feiten tweede commandant was van de 2de Mobiele Groep, maar dat de titularis in die periode veelvuldig afwezig was. Hij stelt dat hij op de dag en het uur vastgesteld voor het verhoor de functie van korpscommandant ad interim vervulde, omdat de

titularis korpscommandant afwezig was. Bijgevolg had hij het recht de zaak als commandant ad interim te behandelen. Hij merkt tevens op dat hij op 27 april 1995 optreedt als officier-verslaggever, aangeduid door de huidige korpscommandant kolonel VAN GEET.

Kapitein-commandant HEIRBAUT gaat akkoord met het bestaan van verzachtende omstandigheden, aangehaald door de verdediging, doch stelt dat het feit van de verduistering uit eigen beweging blijft en dat dit een ernstige schending van de waarden van de rijkswacht inhoudt. De enige mogelijke straf hiervoor blijft voor hem het ontslag van ambtswege.

Verzoeker vraagt de onderzoeksraad rekening te houden met zijn privé-situatie en hem een nieuwe kans te geven. De voorzitter sluit de debatten en neemt de zaak in beraad.

Uit het proces-verbaal van de beraadslaging van 27 april 1995 blijkt dat aan de leden van de onderzoeksraad vragen werden gesteld en het antwoord bij geheime stemming werd gegeven. De onderzoeksraad beslist als volgt :

- | | | |
|-----------|--|--------|
| Vraag 1 : | Zijn de feiten bewezen ? | |
| | 5 JA | 0 NEEN |
| Vraag 2 : | Kunnen de feiten ten laste gelegd worden aan WM VERBELEN ? | |
| | 5 JA | 0 NEEN |
| Vraag 3 : | Heeft WM VERBELEN afbreuk gedaan aan de waardigheid van het ambt en van zijn staat van personeelslid van de Rijkswacht ? | |
| | 5 JA | 0 NEEN |
| Vraag 4 : | Is het tuchtvergriep bijzonder ernstig ? | |
| | 5 JA | 0 NEEN |
| Vraag 5 : | Moet het ontslag van ambtswege worden opgelegd ? | |
| | 4 JA | 1 NEEN |

De onderzoeksraad brengt op 27 april 1995 het volgende gemotiveerd advies uit :

"D. De voorgestelde straf

Gelet op het voorstel van de Korpscommandant dat een ontslag van ambtswege moet opgelegd worden om de redenen uiteengezet in het proceduredossier, alsook tijdens de hoorzittingen van 16 maart 1995 en van 27 april 1995.

Gelet op de verweermiddelen van de verdediging.

Wat de staat van dienen van WM VERBELEN betreft :

WM VERBELEN heeft een blanco strafblad en een blanco gerechtelijk verleden.

Zijn staat van dienen is goed. WM VERBELEN stijgt niet uit boven het gemiddelde.

Wat de verhouding tussen de hiërarchie en betrokkene betreft :

De Korpscommandant verwijst terzake naar zijn gemotiveerd voorstel tot tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij tuchtmaatregel

Wat de strafmaat betreft :

Overwegende dat WM VERBELEN als eerste een handtas weggenomen heeft;

dat het zich toeëigenen van (een) in beslaggenomen voorwerpen fundamenteel in strijd is met de vereiste integriteit;

dat het feiten betreft die betrekking hebben op de uitvoering van de gerechtelijke dienst die een belangrijke plaats inneemt in onze democratische rechtsstaat;

dat de concrete omstandigheden met betrekking tot de familiale en persoonlijke toestand van WM VERBELEN geen afbreuk doen aan de bijzondere ernst van de feiten en de verantwoordelijkheid van betrokkene (zie ook punt B van onderhavig advies).

Rekening houdend met alle voorgaande beschouwingen (zie punten A en D van onderhavig advies), inzonderheid voor wat de ernst van het tuchtvergreep betreft, oordeelt de Raad, bij stemming, dat een ontslag van ambtswege moet opgelegd worden".

1.16. Op 12 juni 1995 zendt de voorzitter van de onderzoeksraad het advies van de raad aan de Commandant van de Rijkswacht en aan de Minister van Binnenlandse Zaken.

1.17. Met een nota van 22 juni 1995 zendt kolonel DUCHATELET van de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf het dossier betreffende het verschijnen van verzoeker voor de onderzoeksraad en het advies

uitgebracht door deze onderzoeksraad aan de Minister van Binnenlandse Zaken. Hij wijst erop dat het advies van de Minister van Justitie dient te worden ingewonnen daar de feiten werden gepleegd door een agent van gerechtelijke politie en rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

1.18. Op 26 juli 1995 doet kolonel VAN GEET een gemotiveerd voorstel om de lopende schorsing bij orde-maatregel ten opzichte van verzoeker met vier maanden te verlengen.

1.19. Met een brief van 21 augustus 1995 zendt de Minister van Justitie aan de Minister van Binnenlandse Zaken zijn eensluidend advies met betrekking tot het voorstel tot ontslag van ambtswege van verzoeker.

Met een nota van 21 augustus 1995 gericht aan de Commandant van de Rijkswacht beslist de Minister van Binnenlandse Zaken de lopende schorsing bij orde-maatregel van verzoeker op datum van 27 augustus 1995 met vier maanden te verlengen.

1.20. Op 30 augustus 1995 zendt de Minister van Binnenlandse Zaken de volgende nota aan de Commandant van de rijkswacht :

"ONDERWERP: Definitieve ambtsontheffing door
ontslag van ambtswege
Betreft: WM VERBELEN Gert (...)

1. Ik heb kennis genomen van de feiten uiteengezet voor de onderzoeksraad en de tenlasteleggingen hiervan aan WM VERBELEN. Meer bepaald :

Op 20 augustus 1994, omstreeks 1630 uur, gaat een ABT-patrouille van de 2de Mobiele Groep, onder leiding van WM VERBELEN, te ANTWERPEN over tot de identiteitscontrole van twee Zaïrezen die willen plaatsnemen in een voertuig, waarvan later bleek dat het gestolen was. De gecontroleerde personen konden ontsnappen.

Een ploeg Mobiele Permanentie van het District ANTWERPEN, bestaande uit twee personeelsleden,

krijgt omstreeks 17.00 uur de opdracht het onderzoek ter plaatse over te nemen. Bij het onderzoek van het voertuig worden ondermeer vier, vermoedelijk gestolen, handtassen met een waarde van elk ongeveer 20000 Fr, gevonden. De gestolen voorwerpen worden door de ploeg overgebracht naar een lokaal van de brigade ANTWERPEN.

Tijdens de administratieve afhandeling van het onderzoek in dit lokaal kwamen de leden van de ABT-patrouille het lokaal binnen. Vervolgens grijpen de volgende feiten plaats :

Tussen de leden van de ploeg Mobiele Permanentie en WM VERBELEN wordt een gesprek gevoerd over de waarde van de handtassen en over het feit dat het verdwijnen van één of meerdere handtassen toch niet zou uitkomen. Zijn collega van de ABT-ploeg neemt duidelijk afstand van de gesprekken en verwijdert zich. WM VERBELEN neemt als eerste een handtas weg, plaatst ze in zijn persoonlijke tas en verlaat het lokaal.

2. Tevens heb ik kennis genomen van het advies van de onderzoeksraad omtrent de omschrijving van de feiten, meer bepaald dat het hier in hoofde van WM VERBELEN een afbreuk betreft aan de waardigheid van het ambt en van zijn staat van personeelslid van de rijkswacht en dat het tuchtvergrijp bijzonder ernstig is.
3. Bijgevolg, wegens de redenen vermeld in het advies van de onderzoeksraad, leg ik WM VERBELEN de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege op".

1.21. Met een nota van 8 september 1995 meldt een officier van de Hoofddirectie van het Personeel aan de commandant van het district Antwerpen dat de Minister van Binnenlandse Zaken bij zijn beslissing van 30 augustus 1995 ten aanzien van verzoeker de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege heeft uitgesproken, en dat de definitieve ambtsontheffing uitwerking zal hebben op 1 oktober 1995. Op dezelfde datum zal verzoeker zijn graad worden ontnomen, met toepassing van de bepalingen van artikel 20 van de wet van 27 december 1973, en zal hij met definitief verlof worden geplaatst. Met toepassing van de bepalingen van artikel 29 van de wet van 27 december 1973, wordt de periode van 27 december 1994 tot en met 30 september

1995 tijdens dewelke verzoeker bij ordemaatregel was geschorst, van rechtswege omgezet in een periode van non-activiteit bij tuchtmaatregel.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid, althans gedeeltelijk, van de vordering tot schorsing, betwist; dat er over de door haar opgeworpen exceptie slechts uitspraak moet worden gedaan indien zou blijken dat voldaan is aan de twee, cumulatieve voorwaarden, vervat in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten, hetgeen ten dezen niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 24/21, § 2, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht, van de motiveringsplicht en, van de zorgvuldigheidsplicht,

"Doordat in het aangevochten besluit van 30 augustus 1995 verwezen wordt naar het advies van de Minister van Justitie van 21 augustus 1995, zonder de inhoud van dit advies mede te delen en/of zonder dit advies zelf samen met het aangevochten besluit te betekenen.

En doordat het aangevochten besluit van 30 augustus 1995 voorhoudt steun te vinden in het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 en in het advies van de Minister van Justitie van 21 augustus 1995 zonder dat de verwerende partij hiervan daadwerkelijk kennis heeft genomen en zonder dit advies aldus te hebben betrokken als beoordelingselement in het beslissingsproces.

Terwijl bestuurshandelingen uitdrukkelijk en afdoende dienen gemotiveerd te zijn.

En terwijl de motiveringsplicht oplegt dat de motieven van een beslissing en dus de inhoud van het advies (van de Minister van Justitie) worden opgenomen in het instrumentum zelf, minstens dat dit advies zelf tegelijkertijd met de beslissing wordt betekend.

En terwijl de zorgvuldigheidsplicht oplegt dat daadwerkelijk kennis wordt genomen van verplichte adviezen en dat zulke adviezen daadwerkelijk bij de beoordeling worden betrokken.

Zodat door het treffen van de aangevochten beslissing, de verwerende partij de in het middel aangehaalde wettelijke bepaling heeft geschonden, tekort is geschoten in haar motiveringsplicht en onzorgvuldig heeft gehandeld.

Toelichting bij het eerste middel

In de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 verwijst de verwerende partij naar het - verplicht - advies van de Minister van Justitie van 21 augustus 1995; op grond van artikel 24/21,§2 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht diende de verwerende partij haar voorstel van straf voor advies voor te leggen aan de Minister van Justitie.

Noch de inhoud, noch het advies zelf werden ooit aan verzoekende partij ter kennis gebracht.

Aldus is de wet van 29 juli 1991 en de motiveringsplicht geschonden.

Wat dat betreft is het middel reeds ernstig.

Bovendien is de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 letterlijk en figuurlijk 'voor-gemaakt' door de Rijkswacht zelf en blijkbaar voor loutere ondertekening voorgelegd aan de verwerende partij; het volstaat terzake het lettertype en de typwijze van de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 van de Minister van Binnenlandse Zaken te vergelijken met het identieke lettertype en de identieke typwijze van de kennisgevingsbrief van 8 september 1995 van de Rijkswacht.

Uit niets blijkt, en alleszins niet uit de aangevochten beslissing, dat de verwerende partij het advies van de Minister van Justitie heeft gevraagd, daadwerkelijk heeft verkregen en daarmee aldus daadwerkelijk heeft rekening gehouden als beoordelingselement in het beslissingsproces.

Uit niets blijkt evenzeer, tenzij uit de loutere affirmatie in de aangevochten beslissing, nl. '(...) tevens heb ik kennis genomen van het advies van de Onderzoeksraad (...)', dat de Rijkswacht het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 ook daadwerkelijk heeft overgemaakt aan de verwerende partij, dat de verwerende partij dit advies ook daadwerkelijk heeft ontvangen en daarmee daadwerkelijk rekening heeft gehouden als beoordelingselement in het beslissingsproces.

Het gebrek aan de neerlegging in het administratief dossier van het bewijs van de overmaking door de verwerende partij van het voorstel van straf voor advies van de Minister van Justitie en/of van het bewijs van ontvangst door de verwerende partij van het advies van de Onderzoeksraad én van het advies van de Minister van Justitie of van hun respectievelijk kennisgevingsbericht zal het gebrek aan zorgvuldigheid en de schending van de wet van 27 december 1973 aantonen.

Wat dat betreft is het middel eveneens ernstig";

3.1.2.1. Overwegende dat het doel van de motiveringsplicht erin bestaat dat de betrokkene zou weten waarom een voor hem ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat hij zich, met de ter beschikking staande rechtsmiddelen, kan verweren tegen die beslissing, door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven niet gegrond zijn; dat uit het dossier overduidelijk blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent; dat hij immers een afschrift van de beslissing van 30 augustus 1995, met de erin vermelde motieven, bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd; dat hij er dan ook geen belang bij heeft de schending van de formele motiveringsverplichting aan te voeren, aangezien hij de motieven kent en er zich in rechte kan tegen verweren;

3.1.2.2. Overwegende dat verzoeker eveneens de schending aanvoert van "artikel 24/21, § 2" van de wet

van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht; dat hij in de toelichting bij zijn middel verwijst naar het "verplicht" advies van de Minister van Justitie; dat in voormeld artikel 24/21 van de wet van 27 december 1973 niet gehandeld wordt over een dergelijk advies; dat dit artikel overigens geen § 2 bevat;

3.1.2.3. Overwegende dat het gegeven dat de bestreden beslissing "voor-gemaakt" is door de rijkswacht zelf en voor loutere ondertekening voorgelegd is aan de Minister van Binnenlandse Zaken, niet noodzakelijkerwijs impliceert dat het om een onrechtmatige beslissing gaat;

3.1.2.4. Overwegende dat uit het voorgelegde dossier onomstootbaar blijkt dat het advies van de onderzoeksraad van 27 april 1995 door de voorzitter van de onderzoeksraad werd overgemaakt aan de Minister van Binnenlandse Zaken met een brief van 12 juni 1995; dat de Minister van Binnenlandse Zaken effectief kennis heeft genomen van dit advies van de onderzoeksraad zoals blijkt uit zijn uitdrukkelijke verklaring in de bestreden beslissing en uit het feit dat de Minister een exemplaar ervan voor "gezien" heeft ondertekend; dat verzoeker niet aantoonst dat de Minister met dit advies geen rekening heeft gehouden; dat in de bestreden ontslagbeslissing de Minister de redenen, vermeld in het advies van de onderzoeksraad, bijtreedt, hetgeen aantoonst dat hij er daadwerkelijk rekening heeft mee gehouden;

3.1.2.5. Overwegende dat geen enkele van de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden is; dat verzoekers eerste middel derhalve geen ernstig middel is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.), van artikel 458 van het Strafwetboek, van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht, van artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, van het recht op een eerlijk proces, van het recht op fair-play en van de rechten van de verdediging, alsook machtsoverschrijding,

"Doordat de Procureur des Konings de zaak voor '(...) mogelijke korpstucht (...) ' heeft doorverzonden aan de Kommandant van het Distrikt Antwerpen.

En doordat de verwerende partij het tuchtonderzoek lastens verzoekende partij heeft geopend en/of gevoerd op grond van een voorgehouden verwijzing van de zaak door de Prokureur des Konings naar de Kommandant van de Rijkswacht en op grond van het door de Prokureur des Konings overgemaakt strafdossier van verzoekende partij én op grond van de door de Prokureur des Konings overgemaakte strafdossiers van twee andere personen.

En doordat de verwerende partij bij het treffen van de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995, waarin zij het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 integraal tot het hare maakt, op determinerende wijze '(...) in het bijzonder (...) ' rekening houdt met voornoemde strafrechtelijke dossiers en met het strafrechtelijk dossier van verzoekende partij in het bijzonder.

Terwijl de verwerende partij zich enkel rechtsgeldig op een doorverwijzing van de Prokureur des Konings kan beroepen wanneer zulks is geschied aan de Kommandant van de Rijkswacht en niet aan de Kommandant van het Distrikt (Antwerpen).

En terwijl, behoudens miskenning van het beroepsgeheim, de Prokureur des Konings enkel gerechtigd is op eigen initiatief een betrokkene voor eventuele korpstucht door te verwijzen, maar niet het strafdossier van de betrokkene zelf en/of het strafdossier van anderen.

En terwijl de verwerende partij slechts inzage en afschrift van het strafdossier van verzoekende partij en/of van het strafdossier van anderen kan verkrijgen mits de uitdrukkelijke machtiging van de Prokureur Generaal bij het Hof van beroep en dat de verwerende partij bij gebreke hieraan zich ervan dient te onthouden er gebruik van te maken op straffe van

flagrante schending van de rechten van de verdediging.

En terwijl éénieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling en er geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

En terwijl éénieder recht heeft op een eerlijk proces en op de vereiste fair-play inzake bewijsvoering.

Zodat door het treffen van de aangevochten beslissing, de verwerende partij de in het middel aangehaalde Europees verdragsrechtelijke, wettelijke en reglementaire bepalingen heeft geschonden, de verzoekende partij een eerlijke en op fair-play gebaseerde procedure heeft ontzegd, de rechten van de verdediging heeft miskend en machtsoverschrijding heeft gepleegd.

Toelichting bij het tweede middel

M.b.t. de aangeklaagde feiten liep lastens verzoekende partij een strafrechtelijk onderzoek en dit zowel voor verduistering (beweerde wegname van één in beslaggenomen handtas) als voor schriftvervalsing (beweerde vervalsing van een proces-verbaal).

Onmiddellijk dient te worden opgemerkt, hetwelk door de verwerende partij trouwens niet wordt ontkend, dat schriftvervalsing niet ten laste van verzoekende partij kan worden gelegd.

Verder dient opgemerkt dat de weggenomen handtas uiteindelijk werd terugbezorgd.

Op 17 oktober 1994 besliste het ambt van de Prokureur des Konings het strafrechtelijk onderzoek te seponeren lastens verzoekende partij.

Hij deelde deze beslissing mede niet aan de Kommandant van de Rijkswacht maar aan de Kommandant van het Distrikt Antwerpen, samen met een afschrift van het strafdossier.

Luidens artikel 24/40 van de wet van 27 decemer 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht is het nochtans zo dat '(...) iedere strafrechtsmacht die belast wordt met de vervolging van een misdrijf dat weinig ernstig schijnt te zijn, mag het personeelslid-verdachte naar de kommandant van de Rijkswacht verwijzen om tuchtrechtelijk te worden gestraft.

Dezelfde bevoegdheid wordt verleend aan het Openbaar Ministerie, alsmede aan de Raadkamer en aan de Kamer van inbeschuldigingstelling (...)'

De gehele tuchtprocedure lastens verzoekende partij, met inbegrip van de drie Ministeriële beslissingen waarbij de tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij ordemaatregel werd opgelegd en met inbegrip van de aangevochten Ministeriële beslissing van 30 augustus 1995, werd in casu aangevat en doorgevoerd met verwijzing naar de toepassing van voornoemd artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973.

In de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995, d.w.z. in het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 dat de verwerende partij tot het hare heeft gemaakt, wordt uiteindelijk toegegeven dat voornoemde wettelijke bepaling niet kon worden toegepast en dat er verkeerdelijk naar werd verwezen. Op te merken valt dat ondanks deze toegeving in het voorstel van Kol. Comd. VAN GEET van 26 juli 1995 (!) - en dus nadat het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 al gekend was - aan de verwerende partij om de voorlopige schorsing bij ordemaatregel van verzoekende partij te verlengen nog steeds beroep wordt gedaan op voornoemd artikel 24/40 van voormelde wet.

Wat de schending of de verkeerde toepassing van de betrokken wetsbepaling betreft is het middel reeds ernstig.

Maar er is meer, want niet alleen vermocht de verwerende partij het inderdaad niet zich te beroepen op de doorverwijzing door de Prokureur des Konings, bovendien kon de verwerende partij niet - vermits de uitdrukkelijke toestemming van de Prokureur Generaal van het Hof van beroep in casu ontbrak - inzage en kennis nemen van de betrokken strafdossiers, laat staan er gebruik van maken.

De verwerende partij ontkent trouwens niet dat deze uitdrukkelijke toestemming ontbreekt, maar vergenoegt er zich mee in het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 aan te halen dat '(...) de Prokureur des Konings bij de mededeling van het strafdossier heeft gehandeld in uitvoering van de delegatie van bevoegdheid vanwege de Prokureur Generaal (...)'.

Luidens het voorschrift van artikel 125 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken is het nochtans zo dat geen uitgifte of afschrift van de akten van onderzoek en rechtspleging mag worden afgeleverd tenzij na uitdrukkelijke machtiging van de Prokureur Generaal bij het Hof van beroep of van de Auditeur Generaal.

Ook al om die reden is het middel ernstig.

Bovendien is het zo dat krachtens vaststaande rechtspraak, zoals bevestigd door het Hof van Cassatie, de met miskennis van voornoemde reglementaire bepaling verkregen inlichting onwettig is, aldus een schending van de rechten van de verdediging alsmede

van het E.V.R.M. uitmaakt, en dat de sankties die op grond van die onwettig verkregen inlichting zijn genomen, nietig zijn (cfr. Cass., 21 oktober 1991, Pas., 1992, I, 138).

Op te merken valt dat in casu voor de lastens verzoekende partij getroffen tuchtsanktie luidens de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 zelf, waarin de verwerende partij het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 tot het hare maakte, '(...) in het bijzonder rekening gehouden dient te worden met de eerste verklaringen van 1 WM VAN DEN BERGH en 1 WM SCHOUTEDEN (bijlagen 1 en 2 bij het proces-verbaal nummer 107183/94 van 20 september 1994) en de twee eerste verklaringen van WM VERBELEN (bijlagen 3 en 5 van het proces-verbaal nummer 107183/94 van 20 september 1994 (...)).

Aldus verantwoordt de verwerende partij ten onrechte de getroffen - zwaarste - tuchtsanktie op basis van bepaalde stukken uit het strafdossier, waarover de verwerende partij niet reeds beschikte en die dus niet naderhand tot het strafdossier zijn gaan behoren en waarover de verwerende partij niet rechtmatig kon beschikken.

Eens te meer is het middel op grond van het voorgaande ernstig";

3.2.2.1. Overwegende dat, in de veronderstelling dat verzoeker de schending inroept van artikel 6.1. van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, deze verdragsbepaling luidt als volgt :

"Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. ...";

dat verzoeker niet aantoonde dat artikel 6.1. van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in de voorliggende zaak van toepassing is; dat in de veronderstelling dat voormeld artikel 6.1. wel degelijk van toepassing zou zijn er naar Belgisch recht aan is voldaan door de mogelijkheid van een vordering tot schorsing van de

tenuitvoerlegging en een annulatieberoep bij de Raad van State;

3.2.2.3. Overwegende dat artikel 8.1. van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling; dat verzoeker niet duidelijk aantoonst, hoe voormelde rechten bij het nemen van de bestreden ontslagbeslissing zijn geschonden;

3.2.2.3. Overwegende dat artikel 458 van het Strafwetboek bepaalt dat geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken gestraft worden met een gevangenisstraf en met een geldboete; dat verzoeker niet aantoonst dat er klacht werd neergelegd wegens schending van het beroepsgeheim;

3.2.2.4.1. Overwegende dat artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, ingevoegd door artikel 5 van de wet van 24 juli 1992, luidt als volgt :

"Iedere strafrechtsmacht die belast wordt met de vervolging van een misdrijf dat weinig ernstig schijnt te zijn, mag het personeelslid - verdachte naar de commandant van de rijkswacht verwijzen om tuchtrechtelijk te worden gestraft. Dezelfde bevoegdheid wordt verleend aan het openbaar ministerie, alsmede aan de raadkamer en aan de kamer van inbeschuldigingstelling";

3.2.2.4.2. Overwegende dat de Procureur des Konings van Antwerpen op 19 oktober 1994 een afschrift van het strafrechtelijk dossier aan de commandant van het district Antwerpen zendt "voor mogelijke korpstucht"; dat hij meldt dat zijn ambt de klacht op strafrechtelijk vlak seponeert; dat in het document waarmee de Procureur des Konings een afschrift van het strafdossier doorzendt niet uitdrukkelijk verwezen wordt naar artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973; dat, louter formeel gezien, de Procureur des Konings te Antwerpen een afschrift van het strafdossier toegezonden heeft aan "de commandant van het rijkswachtdistrict" te Antwerpen en verzoeker niet verwezen heeft naar "de commandant van de rijkswacht"; dat met een nota van 25 oktober 1994 de commandant van het district Antwerpen een proces-verbaal voor verduistering en valsheid in geschriften ten laste van, onder meer, verzoeker aan de Commandant van de Rijkswacht, Hoofddirectie van het Personeel zendt; dat hij hierbij niet verwijst naar voormeld artikel 24/40; dat met een nota van 4 november 1994 de Commandant van de Rijkswacht, per order kolonel DUCHATELET van de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf, aan de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep meldt dat de Procureur des Konings te Antwerpen de zaak in hoofde van verzoeker verwezen heeft naar de Commandant van de rijkswacht, overeenkomstig de bepalingen van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht; dat ook in het inleidend verslag van 17 november 1994 van de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep, in het inleidend verslag van 23 november 1994 van kapitein-commandant HEIRBAUT, commandant a.i. van de 2de Mobiele Groep, en in het proces-verbaal van verhoor van 12 december 1994 gesteld wordt, duidelijk ten onrechte, dat de zaak verwezen werd naar de Commandant van het rijkswachtkorps in toepassing van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973; dat

de onderzoeksraad derhalve in zijn advies van 27 april 1995 stelt dat "uit het proceduredossier blijkt dat de procureur des Konings de zaak zonder gevolg heeft gerangschikt en heeft doorgezonden naar de commandant van het district Antwerpen, en dus niet aan de commandant van de rijkswacht" en "dat er bijgevolg geen toepassing gemaakt wordt van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1979 (lees : 1973), zoals verkeerdelijk aangeduid in de nota Nr DPB/AL/775 van 4 november 1994"; dat in de beslissing van 30 augustus 1995 nergens verwezen wordt naar de toepassing van artikel 24/40 van de wet van 27 december 1973; dat niet blijkt dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing op een doorverwijzing door de Procureur des Konings zou beroepen; dat niet valt in te zien hoe artikel 24/40 zou zijn geschonden;

3.2.2.4.3. Overwegende dat bovendien moet worden vastgesteld dat het strafdossier, nadat het door de Procureur des Konings werd geseponeerd en aan de commandant van het district Antwerpen werd toegezonden, door deze laatste op 25 oktober 1994 rechtstreeks aan de Commandant van de Rijkswacht werd toegezonden; dat de Commandant van de Rijkswacht het dossier voor "verwijzing naar de tucht van het korps" doorgezonden heeft aan de commandant van het eskadron infanterie van de 2de Mobiele Groep, zijnde de eenheidscommandant van verzoeker; dat het dossier aldus door de Procureur des Konings aan de Commandant van de Rijkswacht werd gezonden, weliswaar niet rechtstreeks, doch via de commandant van het district Antwerpen; dat verzoeker niet aantoont dat deze wijze van overmaking van het dossier hem op enigerlei wijze zou hebben benadeeld; dat zelfs in de veronderstelling dat artikel 24/40 door de bestreden beslissing of door de eraan voorafgaande procedure werd geschonden verzoeker niet aannemelijk maakt dat zijn belangen hierdoor werden geschaad en op welke wijze zij werden geschonden;

3.2.2.4.4. Overwegende dat verzoeker in de toelichting bij zijn middel stelt dat de ministeriële beslissingen waarbij de tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij ordemaatregel werd opgelegd, doorgevoerd werd met verwijzing naar de toepassing van voornoemd artikel 24/40; dat de eventuele onwettigheid van de beslissingen van 22 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995 momenteel niet meer kan aangevoerd worden, aangezien tegen deze beslissingen binnen de wettelijke beroepstermijn van zestig dagen geen ontvankelijk annulatieberoep werd ingediend;

3.2.2.5.1. Overwegende dat artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken luidt als volgt :

"In criminele, correctionele en politiezaken en in tuchtzaken mag geen uitgifte of afschrift der akten van onderzoek en rechtspleging worden afgeleverd zonder uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal bij het Hof van beroep of de auditeur-generaal. Op haar verzoek echter wordt aan partijen een uitgifte van de klacht, de aangifte, de bevelschriften en de vonnissen verstrekt.
(...)"

3.2.2.5.2. Overwegende dat in de brief van 28 november 1994, ondertekend door Advocaat-generaal SIX, voor de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, gesteld wordt "dat de Procureurs des Konings van mijn ressort in principe gemachtigd zijn in tuchtaangelegenheden afschriften van stukken uit gerechtelijke dossiers aan de rijkswachtoverheden over te maken. De normale weg hiertoe, gaat volgens de huidige onderrichtingen, via mijn ambt, dit echter om redenen vreemd aan de toepassing van artikel 125 Tarief in Strafbzaken. Indien deze weg occasioneel niet gevolgd zou zijn, betekent dit bijgevolg niet dat de stukken zelf in hun geldigheid zouden aangetast zijn"; dat er bijgevolg een uitdrukkelijke, zij het algemene, machtiging is van de Procureur-

generaal volgens dewelke de bevoegde Procureur des Konings in tuchtaangelegenheden afschriften van straf-dossiers aan rijkswachtoverheden kan toezenden; dat er geen redenen zijn waarom een dergelijke algemene machtiging niet als rechtsgeldig kan worden beschouwd;

3.2.2.6. Overwegende, wat de vermelde schending van het fair-play-beginsel betreft, verzoeker niet aantoont dat de overheid te dezen met enige kwade trouw zou hebben gehandeld;

3.2.2.7. Overwegende dat uit het aangevoerde middel, niet blijkt dat de rechten van verdediging werden geschonden en op welke wijze zij werden geschonden;

3.2.2.8. Overwegende dat geen enkele van de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden is; dat verzoekers tweede middel derhalve geen ernstig middel is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel de schending aanvoert van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van de artikelen 24/27, 24/28, 24/30, § 1, 24/30, § 3, 24/32 en 24/34 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de Rijkswacht, van het recht op een eerlijk proces en van het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter, alsook machtsoverschrijding,

"Doordat Kapitein-Kommandant HEIRBAUT het inleidend verslag heeft opgesteld en het verhoor heeft afgenomen als éénheidskommandant in de zin van de artikelen 24/27 en 24/28 van de wet van 27 december 1973 en Kapitein-Kommandant HEIRBAUT zichzelf als korpskommandant heeft gediërd in de zin van artikel 24/30, §1 en Kapitein-Kommandant HEIRBAUT als korpskommandant de Onderzoeksraad heeft gediërd met een verslag in de zin van de artikelen 24/30, §3 en 24/32 én doordat Kapitein-Kommandant HEIRBAUT op de zittingen van de Onderzoeksraad mondeling verslag heeft uitgebracht als korpskommandant of aangewezen

officier in de zin van artikel 24/34 van voormelde wet.

En doordat in de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 een artificiële opsplitsing wordt gemaakt van dezelfde persoon met verschillende hoedanigheden.

Terwijl een ieder recht heeft op een eerlijk proces en op de behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

En terwijl de wet van 27 december 1973 een tucht-procedure heeft georganiseerd volgens welbepaalde voorschriften en met de nodige waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid door het toevertrouwen van de diverse stadia van de procedure aan verschillende personen.

Zodat door het treffen van de aangevochten beslissing, de verwerende partij de in het middel aangehaalde Europees verdragsrechtelijke en wettelijke bepalingen heeft miskend, verzoekende partij een eerlijk proces heeft ontzegd en de tuchtprocedure niet op onafhankelijke en onpartijdige wijze heeft gevoerd.

Toelichting bij het derde middel

In het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995 die de verwerende partij met de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 tot het hare maakt, bevestigt de verwerende partij dat één en dezelfde persoon die in het kader van de tuchtprocedure lastens verzoekende partij is opgetreden, nu eens '(...) de hoedanigheid had van Korpskommandant ad interim op het ogenblik van het verhoor en op andere tijdstippen van de procedure (...)’ en dan weer '(...) op de hoorzitting van 27 april 1995 optreedt als Officier-Verslaggever van Kolonel VAN GEET, de nieuwe Korpskommandant van de betrokkene (...)’.

Zowel naar de letter als inzonderheid naar de geest druist één en ander in tegen de uitdrukkelijke voorschriften van de geviseerde bepalingen van de wet van 27 december 1973.

De wetgever heeft er inderdaad uitdrukkelijk voor geopteerd om het onderzoek van de zaak en het verhoor door een welbepaalde persoon te laten geschieden en heeft de overdracht ervan voorzien aan een andere persoon met het oog op het voorstellen van een bepaalde tuchtsanktie en het adiëren van de Onderzoeksraad, zoals ook een nog andere persoon fungeert als verslaggever.

Doordat in casu één en dezelfde persoon zelfs drie onderscheiden hoedanigheden vervult, is het door de wetgever beoogde welbepaald voorgeschreven behoorlijke procedureverloop grondig geschaad en getuigt de daarop getroffen aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 niet van de door het E.V.R.M. en door de wetgever bedoelde onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Het middel is dus ernstig";

3.3.2.1. Overwegende, wat de eventuele schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens betreft, verwezen dient te worden naar hetgeen supra sub 3.2.2.1. is gesteld;

3.3.2.2.1. Overwegende dat de door verzoeker vermelde artikelen van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, luiden als volgt :

"Artikel 24/27. § 1. De eenheidscommandant die na afloop van het eventuele voorafgaande onderzoek besluit dat een tuchtprocedure moet worden aangespannen, stelt ten laste van het personeelslid een inleidend verslag op.

Dit inleidend verslag vermeldt nauwkeurig de feiten die het personeelslid worden verweten en die als een tekortkoming aan zijn ambtsplichten of aan de waardigheid van zijn ambt moeten worden beschouwd. Oordeelt de eenheidscommandant dat de feiten in aanmerking komen voor een van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3° tot 7°, dan richt hij het inleidend verslag aan zijn meerdere met de bevoegdheid van korpscommandant; in het tegenover-gestelde geval brengt hij het ter kennis van het betrokken personeelslid.

§ 2. Het inleidend verslag dat ter kennis van het personeelslid wordt gebracht, houdt de oproeping in om te verschijnen voor de eenheidscommandant. De datum van verschijning wordt vermeld in het verslag en moet, te rekenen van de dag volgend op de kennisgeving van het verslag, ten minste tien werkdagen later vallen.

Het verslag vermeldt tevens de plaats waar het tuchtdossier zich bevindt, hetwelk alle stukken bevat in verband met de feiten. Het kan vanaf dat ogenblik ingezien worden door de betrokkene of door zijn verdediger. Op zijn verzoek ontvangt het personeelslid er een kopie van.

Wenst het betrokken personeelslid zijn verweermiddelen geheel of gedeeltelijk in de vorm van geschreven besluiten in te dienen, dan moeten die, om ontvankelijk te zijn, aan de eenheidscommandant worden medegedeeld ten minste twee werkdagen voor de verschijning.

§ 3. De eenheidscommandant neemt, uit eigen beweging of op verzoek van de betrokkene of van zijn verdediger, de verklaring op van elke nuttige getuige. Die verklaringen worden ten minste vier werkdagen voor de verschijning bij het dossier gevoegd.

§ 4. De eenheidscommandant licht de territoriaal bevoegde procureur des Konings in over de opening en de afloop van een tuchtprocedure tegen een personeelslid, wanneer de feiten die er ten grondslag aan liggen rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie.

Artikel 24/28. § 1. Op de dag bepaald in het inleidend verslag, verschijnt het personeelslid voor de eenheidscommandant in persoon of laat hij zich vertegenwoordigen.

De eenheidscommandant hoort het personeelslid of zijn verdediger in hun verweermiddelen. Van het verhoor wordt proces-verbaal opgesteld.

Dit proces-verbaal wordt door het personeelslid of door zijn vertegenwoordiger en door de eenheidscommandant getekend en op elke bladzijde geparafeerd. Weigert het personeelslid of zijn verdediger te tekenen, dan maakt de eenheidscommandant daar melding van. Een kopie van dit proces-verbaal wordt hun afgegeven.

Acht hij de zaak in staat van wijzen, dan beslist de eenheidscommandant, uiterlijk de tweede werkdag volgend op de verschijning, over het bestaan van de tuchtrechtelijke fout en legt hij, in voorkomend geval, een van de straffen op, vervat in artikel 24/13, § 1, 1° en 2°.

Oordeelt hij dat de feiten in aanmerking komen voor een strengere straf, dan adieert hij de korpscommandant binnen dezelfde termijn.

§ 2. Wanneer het personeelslid, alhoewel regelmatig opgeroepen, niet verschijnt noch vertegenwoordigd is zonder een geldige reden aan de eenheidscommandant te hebben meegedeeld, dan zet deze laatste de procedure voort die dan geacht wordt op tegenspraak te zijn gevoerd.

Behalve in geval van overmacht moet de afwezigheid om gezondheidsredenen worden gestaafd met een geneeskundige verklaring afgegeven door een erkende geneesheer.

§ 3. Iedere straf die door de eenheidscommandant wordt opgelegd, wordt met redenen omkleed en schriftelijk ter kennis gebracht van het personeelslid.

Artikel 24/30. § 1. De meerdere met de bevoegdheid van korpscommandant, die door een eenheidscommandant geadieerd wordt voor feiten die volgens hem strafbaar zijn met een van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, 3° tot 7°, doet, in voorkomend geval, ieder onderzoek instellen dat de inhoud van het inleidend verslag dat hem werd toegezonden, kan toelichten. Het verslag van dat onderzoek wordt bij het dossier van de procedure gevoegd.

§ 2. (...)

§ 3. Oordeelt de korpscommandant, na afloop van de in § 2 bedoelde procedure, dat er geen reden is om een van de in artikel 24/13, § 1, 3° tot 7°, bedoelde straffen op te leggen, dan legt hij in voorkomend

geval een van de straffen op, bedoeld in artikel 24/13, § 1, 1° en 2°, volgens de procedure omschreven in artikel 24/28, § 1, vierde lid.

Oordeelt hij dat een van de in artikel 24/13, § 1, 3° tot 7°, bedoelde straffen moet worden opgelegd, dan adieert hij de onderzoeksraad.

Elke beslissing van de korpscommandant wordt met redenen omkleed en schriftelijk ter kennis gebracht van het betrokken personeelslid. De eenheidscommandant wordt er over ingelicht.

Artikel 24/32. De onderzoeksraad wordt geadieerd door een verslag van de korpscommandant.

Dit verslag bevat een bondige uiteenzetting van de feiten die als een tekortkoming aan de ambtsplichten of aan de waardigheid van het ambt moeten worden beschouwd en een gemotiveerd voorstel tot straf. Het proceduredossier, waarvan de samenstelling door de Koning wordt bepaald, wordt erbij gevoegd.

Artikel 24/34. § 1. Op de dag bepaald voor de verschijning, brengt de korpscommandant die de onderzoeksraad heeft geadieerd of de officier die hij aanwijst, voor de raad en voor het betrokken personeelslid of zijn vertegenwoordiger mondeling verslag uit over de feiten die het betrokken personeelslid ten laste worden gelegd. Het personeelslid of zijn vertegenwoordiger worden vervolgens gehoord in hun verweermiddelen.

Wanneer het personeelslid, alhoewel regelmatig opgeroepen door de voorzitter, zonder geldige reden niet aanwezig noch vertegenwoordigd is, wordt de procedure voortgezet en wordt zij geacht op tegenspraak te zijn gevoerd.

Behalve in geval van overmacht moet de afwezigheid om gezondheidsredenen worden gestaafd met een geneeskundige verklaring afgegeven door een erkende geneesheer.

De korpscommandant of de officier-verslaggever stelt naar gelang van het geval voor dat de onderzoeksraad zich zou uitspreken voor een van de straffen bedoeld in artikel 24/13, § 1, of voor het ontslag van het personeelslid van de beoogde tuchtvervolgingen.

Na afloop van dit verslag, nodigt de voorzitter het betrokken personeelslid of zijn vertegenwoordiger uit hun verweermiddelen voor te dragen.

Ieder nieuw stuk of nieuw element dat tijdens de zitting wordt aangebracht maakt het voorwerp uit van een debat.

De voorzitter sluit de debatten en neemt de zaak in beraad.

Op elk ogenblik van de procedure van de onderzoeksraad kan de onderzoeksraad de korpscommandant gelasten een bijkomend onderzoek in te stellen of te doen instellen.

§ 2. De onderzoeksraad geeft zijn advies binnen drie werkdagen die volgen op de sluiting van de debatten. Dit advies omvat :

- 1° de uiteenzetting van de feiten en de eventuele tenlasteleggingen hiervan aan het betrokken personeelslid;
- 2° de omschrijving van de feiten indien die bewezen worden geacht;
- 3° de voorgestelde straf.

De vaststelling bedoeld in 1° bindt de overheid die bevoegd is om te straffen";

3.3.2.2.2. Overwegende dat de door verzoeker vermelde bepalingen van de wet van 27 december 1973 niet de door hem bedoelde drieledige opdeling bevatten;

3.3.2.2.3. Overwegende dat kapitein-commandant VAN BEEK, verzoekers eenheidscommandant, op 17 november 1994 een inleidend verslag heeft opgesteld dat dezelfde dag, overeenkomstig artikel 24/27, § 1, aan verzoekers korpscommandant wordt toegezonden; dat kapitein-commandant HEIRBAUT, commandant a.i. op 23 november 1994 van de 2de Mobiele Groep en derhalve korpscommandant a.i., het inleidend verslag ter kennis van verzoeker brengt, overeenkomstig artikel 24/30, § 2; dat eveneens overeenkomstig artikel 24/30, § 2, verzoeker opgeroepen wordt om te verschijnen en te worden gehoord door de korpscommandant; dat verzoeker op 12 december 1994 in het bijzijn van zijn verdediger gehoord wordt door kapitein-commandant HEIRBAUT, korpscommandant a.i. van verzoeker; dat van dit verhoor een proces-verbaal wordt opgesteld; dat kapitein-commandant HEIRBAUT, korpscommandant a.i. van verzoeker, op 22 december 1994 de onderzoeksraad adieert, overeenkomstig artikel 24/30, § 3, tweede lid; dat voor de onderzoeksraad door kapitein-commandant HEIRBAUT, "officier-verslaggever van betrokkene", op 16 maart 1995 verslag wordt uitgebracht over de ten laste gelegde feiten, overeenkomstig artikel 24/34, § 1, eerste lid; dat het proces-verbaal van de onderzoeksraad van 27 april 1995 vermeldt :

"7. De officier-verslaggever bevestigt dat hij op het ogenblik der feiten tweede commandant was van de Tweede Mobiele Groep, maar dat de titularis in die periode veelvuldig afwezig was (projectleider ASTRID). Op de dag en het uur vastgesteld voor het verhoor, vervulde Kapitein-commandant HEIRBAUT de functie van korpscommandant ad interim, omdat de titularis korpscommandant afwezig was. Bijgevolg had hij het recht de zaak als commandant ad interim te behandelen. Vandaag, 27 april 1995, treedt hij op als officier-verslaggever, aangeduid door de huidige korpscommandant Kolonel VAN GEET.

8. De Kapitein-commandant HEIRBAUT verklaart met betrekking tot de nota Nr. DPAD/69 van 3 maart 1982, aangehaald door de verdediging, dat deze nota achterhaald is door de richtlijnen van de commandant van de rijkswacht met betrekking tot de waarden van de rijkswacht en op dit ogenblik niet meer van toepassing is.

9. De Kapitein-commandant HEIRBAUT gaat akkoord met het bestaan van verzachtende omstandigheden, aangehaald door de verdediging, doch stelt dat het feit van de verduistering uit eigen beweging blijft en dat dit een ernstige schending van de waarden van de rijkswacht inhoudt. De enige mogelijke straf hiervoor blijft voor hem het ontslag van ambtswege";

dat kapitein-commandant HEIRBAUT ter zake niet is opgetreden als eenheidscommandant, maar wel als korpscommandant ad interim en als officier-verslaggever aangewezen door de korpscommandant; dat aldus niet blijkt dat de door verzoeker aangewezen wetsbepalingen werden geschonden;

3.3.2.2.4. Overwegende dat niet blijkt dat het "recht op een eerlijk proces" en het "recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter" zijn geschonden;

3.3.2.2.5. Overwegende dat geen enkele van de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden zijn; dat verzoekers derde middel derhalve geen ernstig middel is;

3.4.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel de schending aanvoert van het redelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel :

"Doordat de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995, ondanks de door de verwerende partij zelf erkende ten nadele van verzoekende partij gecreëerde sfeer van ongenaakbaarheid, ondanks de door de verwerende partij in hoofde van verzoekende partij aanvaarde ruime verzachtende omstandigheden, ondanks de ten opzichte van verzoekende partij niet weerhouden betichting van valsheid in geschriften, ondanks de volledige seponering van de strafrechtelijke klacht, ondanks de teruggave van het beweerd verduisterde goed van beperkte waarde, en ondanks een tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij orde-maatregel van negen maanden, toch de zwaarste tuchtsanktie oplegt, nl. de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege.

Terwijl de overheid bij het opleggen van een sanktie, op redelijke wijze alle elementen bij de beoordeling moet betrekken.

En terwijl de opgelegde sanktie evenredig moet zijn met de aangeklaagde 'feiten', die niet op zichzelf moeten beschouwd worden, maar die wel gekorrigeerd/gerelativeerd moeten worden aan de hand van een geseponeerd strafdossier, een blanco strafblad, een gunstige individuele fiche, aanvaarde verzachtende omstandigheden, het geringe karakter van het betrokken nadeel, de uitlokking van de daad, de geuite spijt van de dader en de reeds getroffen tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij orde-maatregel met inhouding van een deel van de wedde gedurende negen maanden.

Zodat door het treffen van de aangevochten beslissing de verwerende partij op onredelijke wijze heeft gehandeld en een onevenredige zware sanktie heeft opgelegd.

Toelichting bij het vierde middel

Op strafrechtelijk vlak werden de klachten opzichtsens verzoekende partij wegens vermeende verduistering en vermeende valsheid in geschriften geseponeerd.

Op tuchtrechtelijk vlak werd de aanklacht opzichtsens verzoekende partij wegens valsheid in geschriften niet langer weerhouden wegens onbestaande.

Op 14 december 1994 erkende Kapitein-Kommandant HEIRBAUT dat de twee andere betrokken personen opzichtsens verzoekende partij een '(...) sfeer van ongenaakbaarheid (...) verzachtende omstandigheden (...) ' golden.

In het verslag van 22 december 1994 ter adiëring van de Onderzoeksraad was zelfs sprake van '(...) ruime verzachtende omstandigheden (...) ' in hoofde van verzoekende partij.

Uit het proceduredossier blijkt tevens het blanco strafblad, de gunstige individuele fiche, de oprecht geuite spijt van verzoekende partij en het verzoek om een '(...) nieuwe kans (...) '.

In die omstandigheden en rekening houdend met de reeds getroffen tijdelijke (9 maanden !) ambtsontheffing door schorsing bij ordemaatregel met inhouding van een deel van de wedde, is een definitieve ambtsontheffing bij ontslag van ambtswege, die het einde van verzoekende partij als Rijkswachter betekent, haar wellicht definitief elk ambt zal ontzeggen en haar ook als burger zwaar treft, een onredelijke en onevenredige maatregel.

Het middel is ernstig";

3.4.2.1. Overwegende dat de Raad van State zich, bij de beoordeling van de bestreden maatregel, houdende definitief ontslag, niet in de plaats van de tuchtoverheid vermag te stellen en alleen een marginale controle ter zake kan uitoefenen; dat hij weliswaar bevoegd is om na te gaan of de door de tuchtoverheid opgelegde straf niet buiten elke redelijke verhouding tot de ten laste gelegde feiten staat; dat derhalve in de voorliggende zaak moet onderzocht worden of de minister, uiteraard rekening houdende met de specifieke context, de persoonlijke toestand van verzoeker én het belang van de dienst, redelijkerwijs tot de conclusie kon komen dat de zwaarste sanctie zich in casu opdrong;

3.4.2.2. Overwegende dat de aan verzoeker ten laste gelegde feiten, namelijk verduistering, ongetwijfeld ernstige feiten zijn, in principe niet overeen te brengen met de staat van lid van het rijkswachtpersoneel; dat dit strakke principiële standpunt in niets dient gerelativeerd te worden wanneer de abstracte tenlasteleggingen getoetst worden aan de concrete gegevens van de zaak; dat verzoeker de gepleegde feiten heeft bekend; dat zowel zijn hiërarchische meerderen als de onderzoeksraad de aan verzoeker ten laste gelegde feiten "ernstig" hebben bevonden; dat uit het dossier onomstootbaar blijkt dat, van zodra de aan verzoeker ten laste gelegde feiten bekend waren, de vertrouwensrelatie tussen de rijkswacht en verzoeker verbroken was; dat indien er al binnen de onderzoeksraad verschillende meningen waren over de gepastheid van het ontslag van

ambtswege (vier leden stemmen voor ontslag, één lid stemt tegen) dit er alleen op wijst dat deze sanctie zich niet evident opdrong, maar niet dat ze zich evident niet opdrong;

3.4.2.3.1. Overwegende dat verzoeker een aantal gegevens aanbrengt die er, volgens hem althans, toe nopen te besluiten dat de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege een "onredelijke en onevenredige maatregel" is;

3.4.2.3.2. Overwegende dat hij in dit verband, onder meer, verwijst naar de "gecreëerde sfeer van ongenaaikbaarheid"; dat ter zake moet worden opgemerkt dat in het advies van de onderzoeksraad van 27 april 1995 geoordeeld werd dat dit niet kan worden beschouwd als een morele druk waaraan verzoeker niet kon weerstaan; dat hij eveneens verwijst naar de "volledige seponering van de strafrechtelijke klacht"; dat een strafrechtelijke seponering echter niet belet dat de overheid een tuchtrechtelijke vervolging instelt en dat eventueel de strengste tuchtmaatregel wordt opgelegd; dat de opportuniteitsoverwegingen die het Openbaar Ministerie in aanmerking neemt om tot een strafrechtelijke seponering te besluiten in beginsel niet gelden bij de uitoefening van de tuchtrechtelijke bevoegdheid;

3.4.2.3.3. Overwegende dat, met betrekking tot de door verzoeker aangevoerde argumenten van de "niet weerhouden betichting van valsheid in geschriften" en van de "teruggave van goederen van beperkte waarde", vastgesteld moet worden dat in het advies van de onderzoeksraad de ernst van het tuchtvergrijp grondig werd besproken; dat de onderzoeksraad, onder meer, verwezen heeft naar de taak en de goede werking van het rijkswachtkorps en gesteld heeft dat "het vertrouwen dat de overheid in haar politieambtenaar stelt en het vertrouwen dat de rijkswacht naar haar klanten moet uitstralen

volledig teloorgaat zo men niet blindelings en zonder twijfel op de integriteit van de personeelsleden mag vertrouwen"; dat verzoeker niet aantoonst waarom het oordeel van de onderzoeksraad over de ernst van het tuchtvergrijp kennelijk onredelijk is; dat verzoeker eveneens verwijst naar zijn "blanco strafblad, de gunstige individuele fiche, de oprecht geuite spijt en het verzoek om een nieuwe kans"; dat deze gegevens er niet kunnen toe leiden de bestreden ontslagbeslissing, die gesteund is op een eensluidend advies van de onderzoeksraad, als kennelijk onredelijk te omschrijven; dat verzoeker aanvoert dat hij voorafgaand aan de bestreden ontslagbeslissing reeds tijdelijk gedurende negen maand geschorst werd bij ordemaatregel met inhouding van een deel van zijn wedde; dat de voorafgaande schorsing van verzoeker geen tuchtmaatregel is, doch slechts een ordemaatregel, en niet verhindert dat een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege wordt opgelegd;

3.4.2.4. Overwegende dat, aangezien verzoeker niet aantoonst dat de bestreden ontslagbeslissing kennelijk onredelijk is, zijn vierde middel geen ernstig middel is;

3.5.1. Overwegende dat verzoeker een vijfde middel ontleent aan de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van de verplichting om tuchtmaatregelen te treffen binnen een redelijke termijn,

"Doordat de verwerende partij pas op 30 augustus 1995 de zwaarst mogelijke tuchtsanktie oplegt nadat vier maanden eerder, op 27 april 1995, een advies door de Onderzoeksraad werd uitgebracht voor feiten die reeds werden gepleegd op 20 augustus 1994 en al aan het licht waren gekomen op 20 september 1994.

En doordat verzoekende partij onderwijl reeds het voorwerp uitmaakte, gedurende negen maanden, van een tijdelijke ambtsontheffing door schorsing bij ordemaatregel.

Terwijl éénieder recht heeft op de behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn.

En terwijl bij de beoordeling van het redelijk karakter van de termijn in tuchtzaken rekening dient te worden gehouden met de ten aanzien van de betrokkene reeds getroffen voorlopige maatregelen.

Zodat door het treffen van de aangevochten beslissing, de verwerende partij de in het middel aangehaalde Europees verdragsrechtelijke bepaling heeft geschonden en haar beslissing niet binnen een redelijke termijn heeft genomen.

Toelichting bij het vijfde middel

In het dossier is geen enkel element voorhanden dat kan verantwoorden waarom verzoekende partij - die gedurende die tijd reeds getroffen was door een voorlopige ordemaatregel - bijna één jaar heeft moeten wachten op haar verdikt.

De verwerende partij was reeds op de hoogte van de feiten sinds 20 september 1994 en de zaak was, op zichzelf, hoegenaamd niet complex.

De verwerende partij kan moeilijk staande houden dat een diepgaand onderzoek vereist was voor de beoordeling, nu in het advies van de Onderzoeksraad van 27 april 1995, die zij tot het hare maakt, wordt toegegeven dat haar eigen onderzoek niets nuttigs of nieuws heeft opgeleverd aangezien zij zelf moet teruggrijpen naar de processen-verbaal van 20 september 1994 uit het strafdossier !

De verlopen termijn dient dan ook als onredelijk lang beschouwd te worden.

Het middel is ernstig";

3.5.2.1. Overwegende, wat de eventuele schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens betreft, verwezen dient te worden naar hetgeen supra sub 3.2.2.1. is gesteld;

3.5.2.2.1. Overwegende dat artikel 24/38, § 1, derde lid, van de wet van 27 december 1973, bepaalt dat de tuchtvordering met het oog op de toepassing van een van de in artikel, 24/13, § 1, 4° tot 7°, bedoelde straffen verjaart twee jaar na de datum waarop de feiten werden vastgesteld; dat, aangezien de feiten dateren van 20 augustus 1994 en de ontslagbeslissing dateert van 30 augustus 1995 de genoemde termijn van twee jaar niet overschreden is, zodat in ieder geval de ter zake geldende wetsbepaling niet is geschonden;

3.5.2.2.2. Overwegende dat de redelijkheid van de termijn met inachtneming van de concrete omstandigheden van de zaak moet worden beoordeeld en dat daarbij, onder meer, rekening dient te worden gehouden met de mogelijkheid welke de overheid heeft om over alle feitelijke gegevens, inlichtingen en adviezen te beschikken die het haar mogelijk maken tot een bepaalde eindbeslissing te komen; dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de feiten dateren van 20 augustus 1994, dat op 20 september 1994 met betrekking tot deze feiten een proces-verbaal werd opgesteld, dat op 19 oktober 1994 door de Procureur des Konings het dossier op strafrechtelijk vlak werd geseponeerd en voor mogelijke korpstucht aan de rijkswacht werd toegezonden, dat op 17 november 1994 de tuchtprocedure werd gestart met een eerste inleidend verslag, dat verzoeker op 12 december 1994 door de korpscommandant werd verhoord, dat op 22 december 1994 het tuchtdossier werd toegezonden aan de voorzitter van de onderzoeksraad, dat verzoeker op 9 februari 1995 werd opgeroepen om te verschijnen voor de onderzoeksraad, dat verzoeker een eerste maal voor de onderzoeksraad verscheen op 16 maart 1995, waarna de zaak op vraag van de verdediging van verzoeker werd verplaatst van 6 april 1995 naar 27 april 1995, dat de onderzoeksraad zijn advies uitgebracht heeft op 27 april 1995, dat dit advies op 12 juni 1995 werd overgezonden aan de Commandant van de Rijkswacht en de Minister van Binnenlandse Zaken, dat de Hoofddirectie van het Personeel (Generale Staf) op 22 juni 1995 het volledig dossier ter beslissing toezond aan de Minister, dat op 21 augustus 1995 de Minister van Justitie het wettelijk vereiste advies uitbracht en dat op 30 augustus 1995 de bestreden ontslagbeslissing werd genomen;

3.5.2.3. Overwegende dat de tuchtprocedure klaarblijkelijk geheel normaal werd afgehandeld binnen een termijn van ongeveer één jaar na de feiten, zonder dat

er in de loop van de procedure ontoelaatbare hiaten waren; dat de redelijke termijn om tot een beslissing te komen niet werd overschreden; dat verzoekers vijfde middel niet ernstig is;

3.6.1. Overwegende dat verzoeker een zesde middel aanvoert "afgeleid bij wege van gevolgtrekking. Uit de onbevoegdheid van de auteur van de akte, uit de schending van de waarborgen die gelden in tuchtzaken en uit de schending van de rechten van de verdediging, en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet uit de onwettigheid van de Ministeriële beslissingen van verwerende partij van 23 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995 en uit het beginsel patere legem quam ipse fecisti",

"Doordat de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 de gevolgakten zijn van de aangevochten Ministeriële beslissing van verwerende partij van 30 augustus 1995.

En doordat de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 met terugwerkende kracht een orde-maatregel omzetten in een tuchtmaatregel, zonder naleving van de terzake geldende waarborgen in hoofde van verzoekende partij en zonder recht op verdediging.

En doordat de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 werden getroffen door de Rijkswacht zelf.

En doordat de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 voorhouden steun te vinden in de Ministeriële beslissingen van 23 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995, die getroffen werden zonder advies van de Onderzoeksraad.

Terwijl de onwettigheid van de aangevochten Ministeriële beslissing van 30 augustus 1995 de onwettigheid met zich moet meebrengen van de aangevochten beslissingen van 8 september 1995.

En terwijl voor om het even welke tuchtsanktie de betrokkene recht heeft op de volheid van de rechten van de verdediging.

En terwijl met de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 bijkomende tuchtsankties worden opgelegd waarvoor enkel de Minister van Binnenlandse Zaken, na advies van de Minister van Justitie, bevoegd was.

En terwijl de Ministeriële beslissingen van 23 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995 onwettig zijn, bijgevolg op grond van artikel 159 van

de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten en aldus niet de rechtmatige grondslag kunnen vormen voor de aangevochten beslissingen van 8 september 1995, vermits de drie kwestieuze Ministeriële besluiten niet werden voorafgegaan door het advies van de Onderzoeksraad, alhoewel de verwerende partij zich zulks had opgelegd.

Zodat ingevolge de onwettigheid van de Ministeriële beslissing van 30 augustus 1995 de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 onwettig zijn bij wege van gevolgtrekking, zij getroffen werden met miskennis van de waarborgen in tuchtzaken en met schending van de rechten van de verdediging en zij de vereiste grondslag ontberen wegens de onwettigheid van de Ministeriële beslissingen van 23 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995.

Toelichting bij het zesde middel

Indien de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 onwettig is, dan zijn de beslissingen van 8 september 1995 die voorgesteld worden als de gevolgtrekking ervan, uiteraard ook onwettig.

Dit schept uiteraard geen probleem : de gebeurlijke schorsing van de Ministeriële beslissing van 30 augustus 1995 zal ook de schorsing met zich moeten meebrengen van de beslissingen van 8 september 1995.

Indien daarentegen de aangevochten beslissing van 30 augustus 1995 als wettig zou worden beschouwd, dan is het nog zo dat de beslissingen van 8 september 1995 op zichzelf onwettig zijn, aldus dienen gesanctionneerd te worden en heeft verzoekende partij belang bij de schorsing ervan.

Vooreerst is het zo dat deze beslissingen een ordemaatregel met terugwerkende kracht omzetten in een tuchtsanktie, zonder dat verzoekende partij zich als dusdanig daartegen heeft kunnen verdedigen.

Bij een ordemaatregel stelt zich immers de schuld-vraag niet en is het bijzonder moeilijk hiertegen op te komen, juist omdat het geen tuchtmaatregel is.

De omzetting met terugwerkende kracht in een tuchtmaatregel ontnemt verzoekende partij aldus een recht op verdediging.

In die zin is het middel al ernstig.

Verder is het zo dat deze beslissingen een bijkomende tuchtsanktie opleggen die de Minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing van 30 augustus 1995 niet had getroffen en waarvoor de Rijkswacht onbevoegd was om ze zelf te treffen.

ook in die zin is het middel ernstig.

Tenslotte is het zo dat zelfs indien een ordemaatregel zonder eerbiediging van de rechten van de verdediging en van rechtswege, dus zonder expliciete tussenkomst van de Minister van Binnenlandse Zaken, zou kunnen worden omgezet in een tuchtmaatregel, dan nog veronderstelt zulks de wettigheid van de omgezette ordemaatregel zelf.

In casu was verzoekende partij driemaal het voorwerp van een bij Ministeriële beslissing getroffen ordemaatregel, waarbij zij getroffen werd door een tijdelijke ambtsontheffing door schorsing. Geen enkele van die drie Ministeriële beslissingen is voorafgegaan door een advies van de Onderzoeksraad.

Nochtans schreef Kapitein-Kommandant HEIRBAUT op 22 december 1994 in zijn verslag aan de Voorzitter van de Onderzoeksraad dat ten opzichte van verzoekende partij '(...) de schorsing bij ordemaatregel werd reeds voorgesteld aan de C.G.D., die de Onderzoeksraad gevraagd heeft hierover advies uit te brengen (...)'

Nochtans maken de drie kwestieuze Ministeriële besluiten geen gewag van zulk een advies van de Onderzoeksraad.

De desbetreffende Ministeriële besluiten werden aldus getroffen met schending van de regels die men zichzelf had opgelegd zodat ze onwettig zijn en op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten.

Een onwettige ordemaatregel kan uiteraard niet op geldige wijze worden omgezet in een tuchtmaatregel zoals de aangevochten beslissingen van 8 september 1995 voorhouden te doen.

Het middel is bijgevolg ernstig";

3.6.2.1. Overwegende dat de door verzoeker aangevoerde eerste vijf middelen die betrekking hebben op de wettigheid van de ontslagbeslissing van 30 augustus 1995, als niet ernstig worden verworpen; dat er dan ook geen grond is om de tenuitvoerlegging van de beslissing van 30 augustus 1995 te schorsen; dat indien de beslissing van 30 augustus 1995 niet wordt geschorst, er geen grond is om de tenuitvoerlegging van de beslissingen van 8 september 1995 wegens de onrechtmatigheid van de beslissing van 30 augustus 1995 te schorsen; dat het echter in principe mogelijk is dat de beslissingen van 8 september 1995 zelf onrechtmatig zijn, zodat de tenuitvoerlegging ervan om die reden kan worden geschorst; dat het zesde middel betrekking heeft op de onrechtmatigheid van de beslissingen van 8 september 1995;

3.6.2.2. Overwegende dat, na het verstrijken van de beroepstermijn van zestig dagen, de beslissingen met

betrekking tot de schorsing bij ordemaatregel niet meer ontvankelijk kunnen worden aangevochten, ook niet ter gelegenheid van het beroep tegen de beslissing waarbij verzoeker een definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege werd opgelegd, en ook niet bij wijze van exceptie gesteund op artikel 159 van de Grondwet; dat de eventuele onwettigheid van de beslissingen van 22 december 1994, 21 april 1995 en 21 augustus 1995 niet meer in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de wettigheid van de beslissing van 8 september 1995;

3.6.2.3.1. Overwegende dat de nota van 8 september 1995 van de Hoofddirectie van het Personeel, onder meer, inhoudt dat de periode van 27 december 1994 tot en met 30 september 1995 tijdens dewelke verzoeker bij ordemaatregel was geschorst, van rechtswege wordt omgezet in een periode van non-activiteit bij tuchtmaatregel; dat deze beslissing gesteund is op artikel 29, achtste lid, van de wet van 27 december 1973, zoals vervangen door artikel 9 van de wet van 24 juli 1992; dat deze bepaling luidt als volgt :

"Wordt de ambtshalve pensionering, het ontslag van ambtswege, de afzetting als bepaald in artikel 19 van het Strafwetboek of de ontzetting zonder uitstel van een der rechten opgesomd in artikel 31 van het Strafwetboek uitgesproken, dan wordt de schorsing (bij ordemaatregel) omgezet in een non-activiteit bij tuchtmaatregel";

dat het hier een gebonden bevoegdheid betreft; dat immers indien één van de genoemde maatregelen, onder meer het ontslag van ambtswege, wordt uitgesproken, de overheid verplicht is de schorsing bij ordemaatregel om te zetten in een non-activiteit bij tuchtmaatregel; dat zij ter zake over geen enkele discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de voorwaarde opdat, overeenkomstig artikel 29, achtste lid, van de wet van 27 december 1973, een schorsing bij ordemaatregel van rechtswege

wordt omgezet in een non-activiteit bij tuchtmaatregel, erin bestaat dat het ontslag van ambtswege wordt uitgesproken; dat aan deze voorwaarde voldaan is door de ontslagbeslissing van 30 augustus 1995; dat de wettelijke voorwaarde derhalve vervuld was om op 8 september 1995 te beslissen de schorsing bij ordemaatregel om te zetten in een non-activiteit bij tuchtmaatregel; dat, aangezien de wettelijke voorwaarde vervuld was, het onnodig was om verzoeker te horen in zijn verdediging; dat verzoeker trouwens in de toelichting bij zijn middel niet aantoont op welke wijze zijn rechten van verdediging, door de toepassing van artikel 29, achtste lid, van de wet van 23 december 1973, in concreto zouden zijn geschonden;

3.6.2.3.2. Overwegende dat uit het dossier niet blijkt dat de beslissing de schorsing bij ordemaatregel om te zetten in een non-activiteit bij tuchtmaatregel formeel werd genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken; dat uit het dossier wel blijkt dat de nota van 8 september 1995 ondertekend werd door majoor VANDECAVEY van de Hoofddirectie van het Personeel van de Generale Staf; dat in artikel 29, achtste lid, van de wet van 27 december 1973 niet bepaald wordt dat de beslissing tot omzetting van de schorsing bij ordemaatregel in een non-activiteit bij tuchtmaatregel moet worden genomen door de Minister van Binnenlandse Zaken; dat artikel 29, eerste lid, uitdrukkelijk bepaalt dat het de Minister van Binnenlandse Zaken is die beslist met betrekking tot de schorsing bij ordemaatregel; dat artikel 24/24, § 1, tweede lid, van de wet van 27 december 1973 bepaalt dat, wanneer het een onderofficier betreft, het ontslag van ambtswege wordt opgelegd door de Minister van Binnenlandse Zaken; dat, aangezien geen enkele wettelijke bepaling uitdrukkelijk voorschrijft dat het de Minister van Binnenlandse Zaken is die met betrekking tot de omzetting bedoeld in artikel 29, achtste lid, dient te beslissen, aangenomen kan worden dat de hoofdofficier

van de Hoofddirectie van het Personeel, die belast is met de functie van directeur van het personeelsbeheer, ter zake bevoegd is; dat verzoeker in zijn verzoekschrift geen concrete gegevens aanvoert die aantonen dat deze officier niet bevoegd is;

3.6.2.3.3. Overwegende dat uit geen enkele bepaling blijkt dat de Minister van Justitie, voor de toepassing van voormeld artikel 29, achtste lid, van de wet van 27 december 1973, wettelijk verplicht is een advies uit te brengen;

3.6.2.4. Overwegende dat het niet ter zake is dat de beslissingen met betrekking tot de schorsing bij orde-maatregel zouden zijn genomen zonder het advies van de onderzoeksraad, aangezien dit enkel de onwettigheid van de schorsingsbeslissingen kan tot gevolg hebben; dat de onwettigheid van deze beslissingen, bij gebrek aan een ontvankelijk verzoekschrift, niet meer in aanmerking kan worden genomen;

3.6.2.5. Overwegende dat, aangezien verzoeker geen gegevens aanvoert met betrekking tot de onwettigheid van de beslissing van 8 september 1995 in de mate hem op 1 oktober 1995, met toepassing van artikel 20 van de wet van 27 december 1973, de graad wordt ontnomen en hij met verlof wordt geplaatst, zijn zesde middel niet ernstig is,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. G. BAETEMAN, eerste voorzitter van de
Raad van State,
D. VERBIEST, staatsraad,
A. BEIRLAEN, staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

G. BAETEMAN.