

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 124.922 van 3 november 2003
in de zaak A. 122.126/IX-3357.**

In zake : Rudy AERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS en P. FLAMEY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale politie Algemeen Commando DGP/DPS,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 47.

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

Gezien het verzoekschrift dat Rudy AERTS op 5 juni 2002 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van
27 februari 2002 waarbij hij met ingang van 1 mei 2002 bij tuchtmaatregel op
anciënniteitspensioen wordt gesteld met toepassing van artikel 3, B, a), 1°, van de
samengeordende wetten op de militaire pensioenen;

Gelet op het arrest nr. 111.508 van 15 oktober 2002 waarbij de
schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van de
verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 9 juli 2003 die de neerlegging ter
griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de
regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 12 september 2003 waarbij de terecht-
zitting bepaald wordt op 13 oktober 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOSQUET die, loco
advocaten J. GHYSELS en P. FLAMEY verschijnt voor verzoeker, en van adviseur
E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak uiteengezet zijn in het
arrest nr. 111.508 van 15 oktober 2002 waarbij de schorsing van de tenuitvoer-
legging van het bestreden besluit bevolen is; dat geen van de partijen die uiteenzetting
betwist;

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord
vraagt dat de Raad van State toepassing zou maken van de verkorte procedure van
nietigverklaring, vermeld in artikel 15bis van het procedurereglement van 5 december

1991 inzake het kortgeding; dat hij betoogt dat het door de verwerende partij ingediende verzoek tot voortzetting van de rechtspleging niet gemotiveerd en derhalve onontvankelijk is, aangezien er niet wordt uiteengezet waarom de verwerende partij niet akkoord gaat met de overwegingen van het schorsingsarrest; dat naar zijn oordeel het ongeldig verzoek tot voortzetting niet goedge maakt wordt door de memorie van antwoord die zelf niet verwijst naar de voortzetting van de procedure en die, wat het eerste middel betreft, niet verschilt van de nota die in de schorsingsprocedure werd neergelegd, zodat zelfs de vraag rijst of de uiteenzetting van de verwerende partij niet strijdig is met het gezag van gewijsde van het schorsingsarrest nr. 111.508;

2.2. Overwegende dat de reglementering met betrekking tot de voortzetting van het geding geen verplichting instelt om een verzoek te motiveren en daarin uiteen te zetten waarom de betrokkene niet akkoord gaat met de overwegingen van het arrest dat over de vordering tot schorsing uitspraak doet; dat te dezen de verwerende partij, na de kennisneming van het arrest waarbij het bestreden besluit in zijn tenuitvoerlegging werd geschorst, op regelmatige wijze een verzoek heeft ingediend om de procedure voort te zetten; dat de vraag tot voortzetting niet onontvankelijk wordt doordat de verwerende partij in haar memorie van antwoord geen argumenten aanvoert die niet reeds in het schorsingsarrest werden beantwoord; dat immers de kamer die de zaak ten gronde moet beslechten geenszins gebonden is door de stelling die in het schorsingsarrest is aangenomen, maar dat zij er integendeel toe verplicht is om, los van het schorsingsarrest, een eigen onderzoek aan de zaak te wijden op basis van de gegevens die de partijen haar voorleggen; dat het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest, dat een voorlopig karakter heeft, niet zover reikt dat het de annulatierechter op enige wijze bindt; dat op de vraag van verzoeker niet ingegaan kan worden;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 24/38 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het operationeel korps van de rijkswacht doordat krachtens die bepaling de tuchtvordering met het oog op de toepassing van de tuchtstraf van de ambtshalve

pensionering "verjaart twee jaar na de datum waarop de feiten werden vastgesteld" terwijl in dit geval, zoals de onderzoeksraad in zijn tussenadvies van 9 oktober 2000 vastgesteld heeft, de aan verzoeker ten laste gelegde feiten gepleegd zijn tussen 31 mei 1992 en 28 mei 1993 en de verjaringstermijn beginnen lopen is op 1 juli 1994 -de datum van inwerkingtreding van de wet van 24 juli 1992- , zodat het inleidend verslag van 20 juli 1999 de tuchtvordering niet geldig heeft kunnen inzetten; dat hij het middel als volgt verduidelijkt: overeenkomstig artikel 24/38, §2, eerste lid, van de wet van 27 december 1973 staat de tuchtvervolgung los van de strafvervolgung; weliswaar schorst, krachtens het tweede lid van dezelfde bepaling, de strafvordering de tuchtvordering nog altijd, maar dan alleen wanneer de betrokkene de feiten niet als vaststaand erkent of wanneer de feiten niet door een intern administratief onderzoek bewezen kunnen worden en die bepaling verleent aan het bestuur geen vrijbrief om zich achter een strafvervolgung te verschuilen en om de aangelegenheid niet van nabij te volgen; in dit geval heeft de verwerende partij tussen 1993 en 1999 "geen enkel initiatief genomen om een administratief onderzoek te voeren teneinde na te gaan of de feiten konden bewezen worden", maar is zij integendeel "volkomen passief" gebleven; de verantwoording die zij voor die passiviteit geeft, met name dat zij tot in 1999 van oordeel was dat de gepleegde feiten betrekking hadden op handelingen die verzoeker had gesteld in zijn hoedanigheid van syndicaal afgevaardigde, die rechtstreeks verband hielden met de syndicale prerogatieven die hij uitoefende en die zodoende niet onder de tuchtregeling konden vallen, "faalt in feite en in rechte en is onredelijk" aangezien de syndicale wetgeving de overheid niet verbiedt om een administratief onderzoek te starten en, meer nog, dat die wetgeving het bestuur toelaat tegen een syndicaal afgevaardigde op te treden door de intrekking van zijn erkenning wegens een gewichtige reden; het is dan ook volkomen ten onrechte dat de verwerende partij de verjaring van de tuchtvordering laat ingaan op 22 januari 1999 aangezien zij de feiten en hun draagwijdte reeds vaststelde in 1993; maar ook nadien is, zoals blijkt uit de adviezen van de onderzoeksraad, de verwerende partij nog altijd passief gebleven;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord het verweer herneemt dat zij heeft uiteengezet in de nota met opmerkingen

die zij met betrekking tot het verzoek tot schorsing van het bestreden besluit heeft neergelegd; dat dit verweer samengevat is in de overweging 4.2. van het schorsings-arrest nr. 111.508;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord verwijst naar de weerlegging van het middel in het schorsingsarrest;

3.4.1. Overwegende dat de Raad van State in het schorsingsarrest nr. 111.508 het middel ernstig bevonden heeft op grond van de volgende overwegingen :

"4.3.1. Overwegende dat niet betwist wordt dat, voor de problematiek van de verjaring van de tuchtvordering, in dit geval enkel rekening gehouden moet worden met het bepaalde in artikel 24/38 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, zoals die bepaling met uitwerking op 1 juli 1994 ingevoegd is bij artikel 5, 2°, van de wet van 24 juli 1992 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de rijkswacht;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 24/38, § 1, derde lid, van de wet van 27 december 1973, de tuchtvordering met het oog op de toepassing van de tuchtstraf van de ambtshalve pensionering 'verjaart twee jaar na de datum waarop de feiten werden vastgesteld'; dat zulks betekent dat de tuchtzaak met een eindbeslissing afgehandeld moet zijn twee jaar na de vaststelling van de feiten; dat, om de redenen uiteengezet in het arrest nr. 92.472 van 22 januari 2001 inzake KEYEN (overweging 2.4.1.), de feiten als 'vastgesteld' beschouwd moeten worden op het ogenblik dat de tuchtoverheid voldoende nauwkeurige bewijskrachtige gegevens heeft verzameld om aan het personeelslid een laakbare gedraging te verwijten; dat de organen van het bestuur, in het kader van hun opdracht om de openbare dienst goed te laten functioneren en dus elke ordeverstoring optimaal tegen te gaan, daarbij een actieve rol te vervullen hebben; dat aldus van een dienstverantwoordelijke, die bepaalde gegevens met betrekking tot een mogelijke misdraging van een personeelslid aangereikt krijgt, mag verwacht worden dat hij zelf initiatieven neemt om ten spoedigste voor zichzelf een duidelijk zicht te verkrijgen op de gepleegde feiten en het tuchtrechtelijk karakter ervan en om op grond van die bevindingen de aanzet te geven tot het opstarten van een tuchtprocedure;

4.3.2. Overwegende dat de onderzoeksraad in zijn sub 1.15 geciteerd advies van 9 oktober 2000 tot het besluit gekomen is dat de verjaringstermijn aangevangen is op 1 juli 1994 en dat, op het ogenblik dat de tuchtvordering tegen verzoeker ingesteld is -na de ontvangst op 22 januari 1999 van het arrest van het hof van beroep te Brussel- de verjaring reeds was ingetreden; dat hij

daarvoor vastgesteld heeft (1) dat de verklaring op grond waarvan de directeur-personeel op 7 mei 1993 een proces-verbaal heeft opgesteld specifieke beschuldigingen bevatte die de overheid zeker in kennis stelden van de feitelijke omstandigheden, van de draagwijdte en van de ernst van de feiten indien deze nadien bewezen zouden worden, (2) dat de minister van Binnenlandse Zaken in zijn brief van 24 mei 1993 aan de voorzitter van de controlecommissie inzake de representativiteit van de syndicale organisaties van het rijkswachtpersoneel expliciet gewag maakt van valsheid in geschriften gepleegd door leden van het SVR, (3) dat de overheid niet kan voorhouden dat zij, teneinde te weten te komen of de feiten ressorteerden onder de wettelijk bepaalde syndicale prerogatieven, noodgedwongen een uitspraak van de strafrechter moest afwachten, (4) dat het dossier niet aantoont dat het bestuur enig initiatief genomen heeft om duidelijkheid in de zaak te krijgen, dat zij daar nochtans toe verplicht was nadat, sinds het in voege treden van de wet van 24 juli 1992 -op 1 juli 1994- de tuchtvordering niet meer automatisch geschorst werd door de strafvordering, en dat zij, door geen intern onderzoek of een tuchtprocedure op te starten, dan ook niet heeft kunnen vaststellen dat verzoeker het bestaan van de feiten erkende en dat zij niet met een administratief onderzoek konden bewezen worden, zodat de voorwaarden waaronder de wet de schorsing van de tuchtvordering voorziet niet vervuld zijn; (5) dat de overheid ook niet aantoont dat er redenen waren om geen administratief onderzoek in te stellen alvorens het hof van beroep op 23 december 1998 uitspraak deed terwijl zij zich tot dan ook bijzonder passief gedragen heeft door het oordeel van de strafrechter af te wachten; (6) dat het motief dat pas na een uitspraak van de strafrechter uitgemaakt kon worden of de feiten rechtstreeks verband hielden met de syndicale hoedanigheid van verzoeker, niet bijgevalen wordt aangezien de strafvordering op geheel andere criteria steunt en het de strafrechter niet toekomt te oordelen over de draagwijdte van artikel 19 van het koninklijk besluit van 13 januari 1988 of artikel 84 van het koninklijk besluit van 1 oktober 1998;

Overwegende dat de minister van Binnenlandse Zaken in zijn verslag aan de Koning uiteengezet heeft waarom hij de redenering van de onderzoeksraad niet wenst bij te vallen en waarom hij van oordeel is dat de rijkswachtoverheid slechts op 22 januari 1999 kennis heeft gekregen van de feiten; dat zijn betoog in wezen verwijst enerzijds naar de bepaling uit het syndicaal statuut dat de overheid verbiedt de bepalingen betreffende de tuchtregeling en de tuchtstraffen toe te passen op de syndicale afgevaardigden 'voor de handelingen die zij in die hoedanigheid verrichten en die rechtstreeks verband houden met de door hen uitgeoefende prerogatieven', hetgeen voor 'het algemeen commando' in 1993 reden is geweest om op grond van de inlichtingen betreffende de mogelijke frauduleuze totstandkoming van de ledenlijst van een syndicale vereniging geen tuchtvervolging tegen verzoeker in te stellen-, en anderzijds naar het op 22 januari 1999 ontvangen arrest van het hof van beroep van Brussel dat aantoonde 'dat het Hof van oordeel was dat de feiten niet konden worden gekwalificeerd als feiten louter in de zin van artikel 84 van het KB, doch dat het ging om feiten die het vertrouwen dat de burgers in het ambt van rijkswachter moeten kunnen stellen, hebben beschaamd en ondermijnd en dus de uitoefening van de syndicale prerogatieven overstegen';

4.3.3. Overwegende dat het in dit geval primordiaal is te weten of de verwerende partij, in het kader van de toepassing van artikel 24/38 van de wet van 27 december 1973, de feiten heeft vastgesteld op het ogenblik dat zij het arrest van 23 december 1998 van het hof van beroep te Brussel ontvangen heeft -standpunt van de verwerende partij- dan wel of die vaststelling reeds voordien was gebeurd, meer bepaald in mei 1993 -stelling van verzoeker en van de onderzoeksraad-;

4.3.3.1. Overwegende dat de verwerende partij de vaststelling van de feiten in januari 1999 situeert omdat het hof van beroep in zijn arrest gesteld zou hebben dat de gepleegde misdrijven de grenzen van de syndicale werking van verzoeker en de daarmee verbonden immuniteit te buiten zou zijn gegaan; dat evenwel het hof van beroep die redenering nooit heeft gemaakt en terzake ook geen onderzoek gevoerd heeft, maar dat het enkel, in het kader van de straftoemeting, gewezen heeft op de ernst van de feiten en op de zeer verwerpelijke mentaliteit waar de veroordeelden blijk van hadden gegeven; dat de verwerende partij zeker niet duidelijk maakt hoe zij in die overwegingen plots heeft kunnen lezen dat de feiten waarop de strafrechtelijke veroordeling steunt geen verband hielden met syndicale activiteiten waarvoor de veroordeelden een zekere bescherming zouden genieten;

4.3.3.2. Overwegende, wat betreft de vraag of de verwerende partij de feiten op een vroeger tijdstip heeft kunnen vaststellen, dat uit de aan de Raad van State voorgelegde gegevens blijkt dat enerzijds de directeur van het personeel van de rijkswacht op 7 mei 1993 en anderzijds de minister van Binnenlandse Zaken op 24 mei 1993, een schrijven ontvangen hebben van de voorzitter van het rijkswachtsyndicaat SFBR met daarbij de verklaring van een ontslagen personeelslid van het SVR, waarin gedetailleerd wordt uiteengezet hoe een aantal verantwoordelijken van het SVR -waarbij verzoeker met name wordt genoemd- de ledenlijsten van de vereniging hebben gemanipuleerd met het oog op de erkenning, in 1993, als representatieve vereniging van het personeel; dat die verklaring in alle duidelijkheid verwijst naar feiten die zonder veel denkwerk als valsheid in geschriften konden bestempeld worden; dat, naar blijkt uit de brief die de minister van Binnenlandse Zaken op 24 mei 1993 aan de voorzitter van de controlecommissie inzake de representativiteit, de minister de situatie ook op die wijze heeft ingeschat;

Overwegende dat, indien de verwerende partij met die kennisgeving meende over onvoldoende gegevens te beschikken om zich een idee te vormen van de inbreuk en om met voldoende zekerheid aan verzoeker een laakbare gedraging te kunnen verwijten; zij door een intern administratief onderzoek meer informatie had kunnen verzamelen; dat zij dat niet gedaan heeft, maar er zich integendeel toe beperkt heeft de klacht door te zenden naar de Krijgsauditeur en verder jarenlang inert te blijven, ook wanneer op 1 juli 1994 de wet van 24 juli 1992 in voege trad met onmiddellijke uitwerking ten aanzien van alle tuchtprocedures waarin nog geen onderzoeksraad geadieerd was;

4.3.3.3. Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat het 'algemeen commando' in 1993 de feiten heeft gekaderd in de syndicale werking van verzoeker en dat zij ook rekening wenste te houden met de bestaande gevoeligheden op dat vlak; dat evenwel, los van de vaststelling dat er dienaangaande

nooit enig formeel besluit getroffen is en aan verzoeker medegedeeld -waarmee verzoeker erop gewezen had kunnen worden dat het instellen van een tuchtvoordering afhankelijk zou zijn van het antwoord op de vraag naar het verband tussen de feiten en zijn syndicale bescherming-, dergelijke beoordeling van haar ter kennis gebrachte feiten volledig losstaat van de kennisneming zelf van de feiten, waarover haar was bericht; dat dergelijke beoordeling derhalve de vaststelling van de feiten zelf, zoals artikel 24/38 dat bedoelt, niet in de weg staat; dat de verwijzing naar de syndicale gevoeligheden de overheid evident niet toelaat haar wettelijke opdracht te veronachtzamen;

4.3.3.4. Overwegende dat de verwerende partij ook nog verwijst naar de schorsing van de tuchtvoordering door de strafvoordering, die tegen verzoeker was ingesteld; dat evenwel artikel 24/38, § 2, tweede lid, van de wet van 27 december 1973 dergelijke schorsing van de tuchtvoordering uitsluit wanneer "het betrokken personeelslid de feiten erkent als vaststaand of wanneer die door een intern onderzoek kunnen bewezen worden"; dat de verwerende partij geen enkele poging heeft ondernomen om de visie van verzoeker op de feiten te vernemen -dat met andere woorden zij nooit vastgesteld heeft dat verzoeker de feiten niet erkende- of om na te gaan of de tuchtzaak niet op grond van een intern administratief onderzoek kon voortgezet worden zonder de uitslag van het strafonderzoek af te wachten; dat, gewis, de verwerende partij ook niet de verplichting heeft om aan het betrokken personeelslid mede te delen dat, naar haar oordeel, de tuchtvoordering geschorst is door de strafvoordering, maar dat zij om zich te kunnen beroepen op de schorsende werking van de strafvoordering, wel de nodige bewijzen moet kunnen voorleggen waaruit blijkt dat het personeelslid de feiten niet erkent en dat de gegevens van een intern administratief onderzoek haar onvoldoende gegevens oplevert om de tuchtvoordering voort te zetten;

4.3.4. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de onderzoeksraad in zijn advies van 9 oktober 2000 terecht heeft vastgesteld dat de verjaringstermijn, bepaald in artikel 24/38 van de wet van 27 december 1973, wegens de vaststelling van de feiten in mei 1993, verlopen was op het ogenblik dat de verwerende partij, na de ontvangst van het arrest van 23 december 1998 van het hof van beroep te Brussel, besloten heeft de tuchtvoordering in te stellen; dat de omstandigheid dat in 1993 een strafonderzoek tegen verzoeker is ingesteld niet belet dat de verwerende partij, in het kader van het bepaalde in de wet van 24 juli 1992, ertoe gehouden was zelf een onderzoek in te stellen, al was het maar om te kunnen vaststellen dat zij noodzakelijk diende te beschikken over bepaalde gegevens uit het strafdossier; dat het middel ernstig is;"

3.4.2. Overwegende dat deze overwegingen thans bijgevalen worden; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 27 februari 2002 waarbij Rudy AERTS met ingang van 1 mei 2002 bij tuchtmaatregel op anciënniteitspensioen wordt gesteld met toepassing van artikel 3, B, a), 1°, van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie november 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.