

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 88.333 van 28 juni 2000

A. 80.439/VIII-1074

In zake : **LUSTMAN** Elisabeth,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Pierre LAMBERT, advocaat,
Defrélaan 19
1180 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. **de Minister van Justitie,**
2. **de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting,**

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. François TULKENS, advocaat,
Louizalaan 523
1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 28 september 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Elisabeth LUSTMAN, substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, de nietigverklaring vordert van de ministeriële beslissing van 20 juli 1998 waarbij haar bij wijze van tuchtstraf een schriftelijke waarschuwing wordt opgelegd;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer BOUVIER, eerste auditeur - afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 2 februari 2000, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 29 mei 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 23 juni 2000;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. LAMBERT, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. de JONGHE d'ARDOYE, loco Mr. TULKENS, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer BOUVIER, eerste auditeur - afdelingshoofd;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Verzoekster, die substituut-procureur des Konings is bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en er deel uitmaakt van de afdeling "Familie", heeft op 6 december 1993 het kabinet van haar collega GEERINCKX overgenomen. Onder de dossiers van dat kabinet bevond zich het dossier betreffende de verdwijning van Loubna BENAÏSSA, een dossier waarmee verzoekster tot 28 februari 1994 belast is geweest.

2. Op 18 april 1997, naar aanleiding van de conclusies van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie DUTROUX-NIHOUL en consorten, betreffende de zaken van de verdwenen kinderen, stelt de Minister van Justitie aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de vraag of de bezwaren die tegen in het verslag genoemde personen zijn geuit, aanleiding kunnen geven tot tuchtstraffen; onder hen bevinden zich verscheidene leden van het Brussels parket, die in opspraak zijn gebracht in het kader van het onderzoek naar de ontvoering, op 5 augustus 1992, van Loubna BENAÏSSA.

3. In een brief die hij op 5 september 1997 aan de Minister van Justitie richt, laat eerste advocaat-generaal P. MORLET weten dat de aldus voorgeschreven tuchtrechtelijke onderzoeken onder andere aan het licht hebben gebracht dat verzoekster betrokken geweest is bij de eerste fase van het onderzoek naar de verdwijning van Loubna BENAÏSSA, waarbij hij opmerkt dat die betrokkenheid om onverklaarbare redenen in het geheel niet vermeld is in het verslag van die commissie. De eerste advocaat-generaal stelt vervolgens dat verzoekster gehoord is in het kader van de onderzoeken tegen haar collega's en dat zij dan ook omstandige uitleg heeft moeten verschaffen. Hij wijst er meteen op dat hij tegen haar ambtshalve een tuchtrechtelijk onderzoek zou hebben geopend als uit haar verklaringen aanwijzingen waren gebleken van tekortkomingen die aan haar alleen toe te schrijven zouden zijn maar dat naar zijn mening niets het instellen van zulk een procedure wettigt en de minister trouwens blijkbaar dezelfde mening is toegedaan, aangezien hij nooit over de betrokkene heeft gesproken.

4. Bij brief van 23 oktober 1997 verzoekt de Minister van Justitie de eerste advocaat-generaal het verslag van 5 september 1997 aan te vullen door hem zijn mening over de zaak van verzoekster officieel mee te delen; de minister wijst er immers op "dat deze magistraat voorgesteld heeft het dossier betreffende de verdwijning van Loubna BENAÏSSA te seponeren en dat die beslissing mijns inziens op zijn minst enige uitleg vergt, alsook een advies van uwentwege in het kader van een eventueel tuchtonderzoek tot de opening waarvan ik zou beslissen".

5. In een verslag dat de eerste advocaat-generaal op 4 november 1997 ter attentie van de Minister van Justitie opmaakt, schrijft hij dat het gedrag van verzoekster vanuit de optiek van een eventueel tuchtonderzoek naar zijn mening vanuit twee oogpunten moet worden onderzocht, namelijk de wijze waarop zij de zaak behandeld heeft en de houding van verzoekster ten aanzien van de familie van de jonge vermiste.

Wat het eerste punt betreft, wijst hij erop dat de betrokkenheid van verzoekster vrij beperkt is, aangezien zij in december 1993 "een onderzoek (heeft ge-erfd) dat sedert ongeveer een jaar in het slop zat bij gebrek aan nieuwe gegevens waardoor het voor de hand zou hebben gelegen een bepaald spoor verder uit te diepen". Hij wijst erop dat de betrokkene nochtans "terecht (geoordeeld heeft) dat in het kader van deze onderzoeken een stand van zaken moest worden opgemaakt", dat de controles niets nieuws hebben opgeleverd, dat "het niet dienstig leek nog enige onderzoeksdaad voor te schrijven" en dat "de maatregel tot het seponeren van het dossier dan ook geenszins als onverantwoord of willekeurig voorkomt", temeer daar "dat seponeren, dat uit de aard der zaak een voorlopige maatregel is, er uiteraard

niet aan in de weg stond dat het dossier zou worden heropend ingeval een nieuw gegeven werd ontdekt".

In verband met het tweede punt schrijft de eerste advocaat-generaal dat verzoekster "geen enkel initiatief heeft genomen om de familie van de jonge vermiste op de hoogte te brengen of te laten brengen van de beslissing tot seponeren". Hij wijst er evenwel op dat "niet uit het oog mag worden verloren dat er toen - dat wil zeggen vóór de inwerkingtreding van uw eerste richtlijn van 13 juli 1993 inzake het onthaal van slachtoffers op parketten en rechtbanken - noch bij het parket te Brussel, noch bij de andere parketten van het rechtsgebied een structuur bestond voor de opvang en de begeleiding van slachtoffers. Bovendien bestond er geen enkele richtlijn naar luid waarvan de magistraten van de parketten particulieren ambtshalve op de hoogte moesten brengen van een beslissing tot seponeren". Wat dit punt betreft, besluit hij met de stelling dat het weliswaar wenselijk zou zijn geweest dat verzoekster "in casu initiatief aan de dag zou hebben gelegd en zich tot taak zou hebben gesteld de familie in te lichten over de aard en de echte draagwijdte van de beslissing die zij had genomen" maar dat zulks "wijst op een gebrek aan inlevingsvermogen doch geen overtreding inhoudt van een voorschrift dat toen voor haar gold".

Tot besluit brengt de eerste advocaat-generaal het advies uit dat er, wat verzoekster betreft, "geen enkele aanwijzing bestaat van een tekortkoming aan haar ambtsplichten die de opening van een tuchtrechtelijk vooronderzoek lijkt te wettigen".

6. In een dienstbrief van 24 november 1997 verbaast de Minister van Justitie zich erover dat het voormelde advies geen conclusie was als bedoeld in artikel 420 van het Gerechtelijk Wetboek, bevestigt hij zijn voornemen om tegen verzoekster een tuchtprocedure in te stellen en verzoekt hij de eerste advocaat-generaal om hem zo spoedig mogelijk het advies in kwestie mede te delen.

7. De eerste advocaat-generaal bericht de dag daarop reeds de ontvangst van die brief en zendt op 23 december 1997 zijn conclusie over nadat hij een nota en een dossier van de betrokkene had ontvangen en haar had gehoord.

De onderzoeksmagistraat bevestigt en staakt het standpunt dat hij reeds op 4 november 1997 had ingenomen. In zijn conclusie schrijft hij onder meer het volgende :

In verband met de behandeling van de zaak :
" (...)

Ikzelf ben van oordeel dat het voorlopig seponeren van het dossier toen niet als een beroepsfout kon worden aangemerkt zodra aan drie voorwaarden was voldaan :

1° Alle mogelijke sporen moesten onderzocht zijn : hiervoren is uiteengezet dat zulks blijkbaar het geval was;

2° De verdwijning moest vermeld blijven in het CSB : dat signalement bestond inderdaad nog steeds;

Mevrouw LUSTMAN had zich daar overigens vooraf van vergewist door het apostille dat zij op 21 januari 1994 aan de politie van Elsene had gericht.

3° Omtrent de betrouwbaarheid van de onderzoeksdaten die tot dan toe verricht waren, mocht geen enkele twijfel bestaan. Uit de uitleg die verstrekt is door deze magistraat, aan wie ik op dit punt specifieke vragen heb gesteld, blijkt dat zij - net zo min als haar voorgangers - ernstige redenen had om vragen te stellen bij de wijze waarop de gerechtelijke politie en de gemeentelijke politiekorpsen de onderzoeksdaten hadden verricht waarmee zij waren belast of die zij ambtshalve hadden gesteld",

en in verband met haar houding ten opzichte van de familie :

" (...)

Hieruit volgt dat de omstandigheid dat aan de familie geen nieuwe mededeling is gedaan, toen geen overtreding vormde van een uit een normatieve tekst voortvloeiend voorschrift of van een beroepsplicht die, zelfs bij ontstentenis van zulk een tekst, op volstrekt ondubbelzinnige wijze voor de betrokkene zou hebben gegolden".

Bij wijze van conclusie stelt hij dat uit de manier waarop verzoekster het opsporingsonderzoek "van december 1993 tot februari 1994 heeft geleid noch enige nalatigheid, noch enig onterecht of willekeurig handelen of verzuim blijkt dat erop zou wijzen dat zij haar ambtsplichten zou hebben verzuimd of waardoor zij afbreuk zou hebben gedaan aan de waardigheid van haar ambt". Hij laat daarop volgen dat "er ... dus geen grond (is) om aan deze magistraat één van de tuchtstraffen bepaald bij artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek op te leggen".

8. Op 21 januari 1998 wordt verzoekster uitgenodigd om zich op 12 februari bij de Minister van Justitie aan te melden om over de volgende feiten te worden gehoord :

" - geen enkel initiatief te hebben genomen om de familie van de vermiste Loubna BENAÏSSA op de hoogte te brengen van de stand van het dossier van het opsporingsonderzoek dat bij het parket van Brussel werd gevoerd en van het feit dat de zaak geseponneerd was;

- niet de nuttige initiatieven te hebben genomen om weer schot in het onderzoek te krijgen en geen nieuwe onderzoeksdaten te hebben laten uitvoeren waarmee de feiten aan het licht konden worden gebracht;

- het dossier te hebben geseponneerd en aldus elk initiatief van het parket onmogelijk te hebben gemaakt in een bijzonder ernstige zaak zonder inlichtingen te hebben ingewonnen bij de leden van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie die bij het onderzoek betrokken waren en zonder met

hen mogelijke suggesties te hebben besproken ter gelegenheid van een samenkomst".

9. Na dat verhoor is het dossier van verzoekster overgezonden aan de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting ter uitvoering van een koninklijk besluit van 24 april 1998 dat in het Belgisch Staatsblad van 25 april 1998 is bekendgemaakt.

10. Op 26 mei 1998, na die aanwijzing van een nieuwe minister, wordt verzoekster opgeroepen om op 10 juni daaropvolgende voor de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting te verschijnen en over dezelfde tenlasteleggingen als tijdens het vorige tuchtrechtelijke verhoor te worden gehoord. Verzoekster dient conclusies in. Van het verhoor wordt een proces-verbaal opgemaakt dat verzoekster op 30 juni ondertekent na daarop haar opmerkingen te hebben vermeld.

11. Op 20 juli 1998 legt de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting, bij een uitvoerig gemotiveerde beslissing, verzoekster een waarschuwing op. Dat is de bestreden handeling. Verzoekster heeft de bestreden handeling na 31 juli 1998 ontvangen.

De bestreden maatregel bevat inzonderheid de volgende overwegingen :

" Overwegende dat mevrouw LUSTMAN ten laste wordt gelegd dat zij het onderzoek naar de verdwijning van Loubna BENAÏSSA niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gevolgd en dat zij in dit dossier niet alle nuttige initiatieven heeft genomen en inzonderheid dat zij niet de nuttige initiatieven heeft genomen om weer schot in het onderzoek te krijgen en geen nieuwe onderzoeksdaten heeft laten uitvoeren waarmee de feiten aan het licht konden worden gebracht, het dossier te hebben geseponneerd en aldus elk initiatief van het parket onmogelijk te hebben gemaakt in een bijzonder ernstige zaak zonder inlichtingen te hebben ingewonnen bij de leden van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie die bij het onderzoek betrokken waren en zonder met hen mogelijke suggesties te hebben besproken ter gelegenheid van een samenkomst;

Overwegende dat Loubna BENAÏSSA 9 jaar oud was toen zij op 5 augustus 1992 verdwenen is; dat zij niet naar de ouderlijke woning was teruggekeerd toen mevrouw LUSTMAN van het dossier kennis heeft genomen; dat de feiten dan ook uiterst zwaarwichtig waren;

Overwegende dat mevrouw LUSTMAN met het strafrechtelijk dossier betreffende de verdwijning van Loubna BENAÏSSA belast is geweest vanaf 6 december 1993; dat zij in die hoedanigheid haar collega's FRANCE, VAN DER NOOT en GEERINCKX heeft opgevolgd; dat laatstgenoemde met het dossier belast was geweest tot eind juli 1993; dat uit het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek niet blijkt of een magistraat met het dossier belast is geweest van eind juli 1993 tot december 1993; dat de laatste apostille van 30 juni 1993 en het laatste proces-verbaal van 24 november 1993 dateert;

Overwegende dat mevrouw LUSTMAN op 28 december 1993 het volgende apostille heeft gericht aan de heer COLSON van de gerechtelijke politie : "Zijn er nieuwe gegevens ? Zijn er volgens u andere sporen die moeten worden nagetrokken ?"; dat de heer COLSON er haar bij proces-verbaal van 17 januari 1994 op heeft gewezen dat hij de vader van Loubna BENAÏSSA had gesproken die omtrent de verdwijning van zijn dochter nooit enige inlichting zou hebben gekregen, dat, wat de gerechtelijke politie bij het parket betreft, alle sporen waren nagetrokken en dat de vader van Loubna BENAÏSSA om de steun van een magistraat verzocht in de hoop een positieve reactie te krijgen via een uitzending van het programma "Perdu de vue" van de Franse televisie; dat mevrouw LUSTMAN vervolgens aan haar afdelingshoofd een schrijven heeft gericht waarin ze aangaf dat zij "jammer genoeg geen andere mogelijkheid (zag) dan het dossier te seponeren" en dat zij ervan uit ging dat "er geen grond is om in te gaan op de vraag van de vader van Loubna BENAÏSSA betreffende het verzoek om steun"; dat haar afdelingshoofd haar erop gewezen heeft dat er geen verder onderzoek had plaatsgevonden in verband met de inlichtingen die de heer Emmanuel JEHAN had verstrekt en haar aangeraden heeft dat spoor nader te onderzoeken, ook al bestond er twijfel omtrent die inlichtingen, waarop hij heeft laten volgen dat als dat aanvullend onderzoek niets zou opleveren, het dossier voorlopig als afgedaan mocht worden beschouwd; dat mevrouw LUSTMAN op 20 of 21 januari 1994 aan de politie van de gemeente Elsene twee onderzoeksadren heeft opgelegd, waarvan de ene erin bestond het onderzoek naar aanleiding van de door de heer JEHAN verstrekte inlichtingen voort te zetten en de andere ertoe strekte na te gaan of Loubna BENAÏSSA nog vermeld was bij het centraal bureau voor opsporingen; dat de politie van Elsene een gebouw heeft aangewezen dat verband zou kunnen houden met de door de heer JEHAN verstrekte inlichtingen; dat mevrouw LUSTMAN het vervolg van het onderzoek betreffende dat gebouw heeft toevertrouwd aan de politie van Brussel; dat de politie van Brussel, bijgestaan door de politie van Elsene, het gebouw heeft doorzocht; dat mevrouw LUSTMAN, nadat dit onderzoek van het gebouw niets had opgeleverd, het dossier heeft geseponneerd en daarvan op 4 maart 1994 verslag heeft uitgebracht bij de procureur-generaal;

Overwegende dat uit het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek waarover mevrouw LUSTMAN beschikte, inzonderheid blijkt dat :

- 1) aan mevrouw FRANCE, substituut, een verslag van 14 augustus 1992 van mevrouw VAL van de politie van Elsene is overgezonden; dat in dat verslag het volgende staat vermeld : "Dankzij het speurwerk dat via de computer is verricht betreffende de onmiddellijke omgeving van de Wérystraat nr. 5, het adres van mevrouw HENNAU, de eerste getuige in deze zaak, hebben wij twee personen kunnen identificeren die in het verleden problemen hebben gehad met het gerecht wegens feiten van verkrachting en aanranding van de eerbaarheid. Het gaat om :
 - Mustapha ben Mohamed KABBAJ, geboren te Tanger (M) in 1947, Marokkaan, ingeschreven te Elsene, in de Wérystraat nr. 17 (aanranding van de eerbaarheid en zedenschennis)
 - Patrick DEROCHETTE, geboren te Elsene op 3 november 1964, van Belgische nationaliteit, ingeschreven te Elsene, in de Troonstraat nr. 245/1 (aanranding van de eerbaarheid met geweld op een kind van minder dan 10 jaar, aanranding van de eerbaarheid)";
- 2) vanaf 13 augustus 1992, ten gevolge van verklaringen afgelegd door mevrouw Dahbia IAZZAG, een verdachte is geïdentificeerd met de naam Jacques GENEVOIS; dat uit het proces-verbaal van 18 augustus 1992 blijkt dat Jacques GENEVOIS woonachtig is in Sint-Gillis, Albaniëstraat 16, dat hij binnenkort zal worden ingeschreven in de Spanjestaat 102 te Sint-Gillis; dat uit proces-verbaal van verhoor nr. 38468 van 18 augustus 1992 van de gerechtelijke politie blijkt dat mevrouw Michèle ROUSSEAU, wonende te Borgworm, Rue de Huy 84, beweert

- dat Jacques GENEVOIS en zijzelf sedert ongeveer twee maanden wonen in de Defacqzstraat 67 te Sint-Gillis;
- 3) substituut VAN DER NOOT in een aan de gerechtelijke politie gerichte apostille van 24 augustus 1992 het bevel geeft om "alle contradicties op te zoeken en de heer GENEVOIS en mevrouw ROUSSEAU opnieuw langdurig te ondervragen over elke contradictie en om GENEVOIS en PARTOUNE met elkaar te confronteren in verband met de contradicties inzake dagindeling";
 - 4) in een proces-verbaal van 27 augustus 1992 vermeld staat dat stalen zijn genomen van vezels en haren die in het voertuig van mevrouw ROUSSEAU waren aangetroffen en dat die vezels en haren zouden worden neergelegd op de griffie van de correctionele rechtbank te Brussel;
 - 5) Aziza EL MOATASSIM, die beweert Loubna BENAÏSSA goed te kennen, op 18 augustus 1992 verklaard heeft dat zij een meisje dat sterk op Loubna leek gezien heeft in een zwarte auto, die op een VW Golf leek, met als nummerplaat FKE 080; dat substituut VAN DER NOOT de gerechtelijke politie bij apostille van 24 augustus 1992 heeft opgedragen "na te gaan of er verschillende zwarte VW Golfs bestaan met een nummerplaat die lijkt op FKE 080"; dat de gerechtelijke politie in haar proces-verbaal 39.075 het volgende meldt "Wij verklaren dat de heer HEUZE van de rijkswacht, die het onderzoek in dit verband voert, met ons contact heeft opgenomen. Hij zou dankzij de hulp van de invoerder van VW in België in het bezit zijn gekomen van een lijst van zwarte Golfs waarvan de nummerplaat op FKE 080 lijkt. Tot op heden is zijn onderzoek vruchteloos gebleven";

Overwegende dat uit proces-verbaal nr. 35.430 van de gerechtelijke politie blijkt dat een huiszoeking is uitgevoerd in de Spanjestraat 102 te Sint-Gillis en uit proces-verbaal 38.468 dat een huiszoeking is uitgevoerd in de Defacqzstraat 67 te Sint-Gillis; dat nergens uit blijkt dat een huiszoeking is gedaan op de Albaniëstraat nr. 16 te Sint-Gillis, noch waarom een huiszoeking op dat adres niet nuttig zou zijn geweest; dat substituut VAN DER NOOT daarentegen in zijn apostille van 17 augustus 1992 onder meer de volgende onderzoeksdaad heeft voorgeschreven "u gelieve een huiszoeking met instemming uit te voeren in de woonplaats of verblijfplaatsen van Jacques GENEVOIS";

Overwegende dat nergens uit het dossier van het opsporingsonderzoek blijkt dat het spoor Mustapha KABBAJ zou zijn onderzocht, noch waarom dit spoor redelijkerwijze kon worden verlaten;

Overwegende dat uit proces-verbaal nr. 10141 F, dat op 18 augustus 1992 is toegezonden aan de heer VAN DER NOOT, substituut-procureur des Konings, blijkt dat Patrick DEROCHETTE en Thierry DEROCHETTE op 14 augustus 1992 zijn gehoord door leden van de politie van Elsene en dat Jean DEROCHETTE, Patrick DEROCHETTE en Thierry DEROCHETTE hun schriftelijke toestemming hebben gegeven met het oog op een huiszoeking die dezelfde dag is uitgevoerd; dat het blad van het verhoor van verdachte DEROCHETTE de volgende vermelding bevat "op 5 augustus 1992 tussen 11.30 en 13.00 uur was ik samen met mijn vader en mijn broer Thierry in het bureau van de garage, waar wij ons warm middagmaal hebben opgegeten, dat mijn moeder, die boven de garage woont, gemaakt had"; dat noch zijn vader, Jean DEROCHETTE, noch zijn moeder verhoord zijn, terwijl zij volgens de verklaringen van hun zoon daar waren op 5 augustus 1992 en Patrick DEROCHETTE als een belangrijke verdachte kon worden beschouwd, gelet op zijn gerechtelijk verleden en op het feit dat de garage van de familie DEROCHETTE gelegen was aan de weg die Loubna BENAÏSSA op 5 augustus 1992 wellicht heeft gevolgd;

Overwegende dat Jacques GENEVOIS op grond van het onderzoek dat verricht was niet redelijkerwijze terzijde mocht worden gesteld als belangrijke verdachte; dat Jacques GENEVOIS zijn versie over zijn dagindeling op 5 augustus 1992 herhaaldelijk had gewijzigd, dat er grote verschillen bleven bestaan tussen zijn versie van zijn dagindeling, die zijn alibi vormde, enerzijds, en de verklaringen van Dahbia IAZZAG, Germaine HEYMANS, Marcel PARTOUNE en Raymonde BRANS, anderzijds; dat de verklaringen van Jacques GENEVOIS niet bevestigd maar veeleer weerlegd worden door de controle die daarop is uitgevoerd door de politiediensten;

Overwegende dat uit het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek niet blijkt of de gerechtelijke politie de onderzoeksdaad heeft uitgevoerd die substituuT VAN DER NOOT had voorgeschreven teneinde de contradicties inzake dagindeling na te gaan en teneinde de heer GENEVOIS en mevrouw ROUSSEAU andermaal uitgebreid te horen over elke contradictie;

Overwegende dat Jacques GENEVOIS volgens het getuigenis van mevrouw Dahbia IAZZAG met een groene Mercedes zou hebben gereden op 5 augustus 1992 omstreeks 12.10 uur, omtrent welk tijdstip Loubna BENAÏSSA volgens de verklaringen van haar vader verdwenen is; dat uit het dossier blijkt dat Jacques GENEVOIS reed met een wagen van dat type die ingeschreven stond op naam van zijn bijzit; dat tijdens een doorzoeking van die wagen door de gerechtelijke politie, waarvan op 27 augustus 1992 proces-verbaal is opgemaakt, van de vezels en de haren die in die wagen waren aangetroffen 3 stalen genomen zijn en ingediend zijn ter griffie van de correctionele rechtbank te Brussel;

Overwegende dat Jacques GENEVOIS, zoals hiervoren aangetoond is, niet terzijde mocht worden gesteld als belangrijke verdachte en het dus van belang was die haren en vezels te laten onderzoeken om eventueel een verband met Loubna BENAÏSSA aan te tonen; dat nergens in het dossier van het opsporingsonderzoek blijkt dat die vezels en sporen zouden zijn gebruikt of dat er een reden was om ze niet te gebruiken, bijvoorbeeld door daarop een DNA-onderzoek of een ander onderzoek uit te voeren waardoor de kleur, de dikte, de herkomst, de textuur of ander kenmerken ervan konden worden vastgesteld;

Overwegende dat de met het dossier BENAÏSSA belaste magistraat, gelet op de vermelding in proces-verbaal 39.075 van de gerechtelijke politie, er niet redelijkerwijze van uit kon gaan dat de nasporingen van de rijkswacht naar een zwarte Golf met een op FKE 080 lijkende nummerplaat volledig beëindigd waren; dat nergens uit het dossier van het gerechtelijk onderzoek blijkt dat de magistraat die belast was met het gerechtelijk opsporingsonderzoek betreffende de verdwijning van Loubna BENAÏSSA op de hoogte is gebracht van het resultaat van die nasporingen, een kopie heeft gekregen van de lijst waarover de rijkswacht beschikte of naar dat resultaat heeft gevraagd;

Overwegende dat in het proces-verbaal van 25 februari 1994 van de politie van Brussel betreffende de huiszoeking in en de doorzoeking van het pand gelegen Kroonlaan 1 G te Elsene, welke plaatsgevonden hebben naar aanleiding van het apostille van mevrouw LUSTMAN, door de verbalisante vermeld wordt dat de eigenaar haar had gemeld dat twee bij name genoemde personen van de bijzondere opsporingsbrigade het gebouw voordien in het kader van een andere zaak hadden doorzocht; dat nergens uit het gerechtelijk opsporingsonderzoek blijkt dat met die personen contact is opgenomen om na te gaan of zij geen vaststellingen hadden gedaan die nuttig konden zijn voor het onderzoek BENAÏSSA;

Overwegende dat het mevrouw LUSTMAN bij het doornemen van het dossier snel duidelijk moest zijn dat verschillende leden van de gemeentepolitie, de

gerechtelijke politie bij de parketten en de rijkswacht stappen hadden ondernomen om het onderzoek vooruit te helpen; dat zij geen vergadering heeft belegd met de bij het onderzoek betrokken leden van de gerechtelijke politie bij het parket van Brussel en van de politie van Elsene om met hen suggesties te bespreken omtrent nieuwe onderzoeksdaaden die konden worden verricht; dat zij zich ertoe beperkt heeft de mening van de heer COLSON te vragen;

Overwegende dat het openbaar ministerie de verantwoordelijkheid en de leiding van het onderzoek op zich moet nemen wanneer een opsporingsonderzoek rond een dossier aan de gang is; dat het openbaar ministerie alle dienstige initiatieven moet nemen om misdaden, wanbedrijven en overtredingen op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en de daders ervan over te leveren aan de rechtbanken die belast zijn met het bestraffen van die daders;

Overwegende dat een redelijkerwijs naarstige en bekwame magistraat bij het doornemen van het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek waarover mevrouw LUSTMAN beschikte, niet geoordeeld zou hebben dat het gerechtelijk opsporingsonderzoek grondig was gevoerd of dat alle nuttige initiatieven genomen waren; dat zulk een magistraat daarentegen geoordeeld zou hebben dat het erop aan kwam het onderzoek nieuw leven in te blazen, de onderzoekers te motiveren, na te gaan hoe het stond met de uitvoering van oude onderzoeksverrichtingen die nog zin hadden en er nieuwe voor te schrijven;

Overwegende dat de richtlijnen van het parket van de procureur des Konings te Brussel die toen golden, nauwkeurig waren; dat een dossier alleen dan geseponeerd kon worden wanneer voldaan was aan drie voorwaarden, waarvan de eerste erin bestond dat alle mogelijke sporen moesten zijn onderzocht, en het derde dat geen twijfel mocht bestaan omtrent de betrouwbaarheid van de onderzoeksdaaden die tot dan toe waren verricht; dat in het geval van het gerechtelijk opsporingsonderzoek betreffende de verdwijning van Loubna BENAÏSSA niet aan die voorwaarden was voldaan;

Overwegende dat de omstandigheid dat mevrouw LUSTMAN omtrent deze zaak de mening van haar hiërarchische meerdere, mevrouw LINDEMANS, had ingewonnen niet wegneemt dat zij verantwoordelijk blijft, aangezien zij, doordat zij de leiding van het dossier had, daarvoor verantwoordelijk was;

Overwegende dat mevrouw LUSTMAN ten laste wordt gelegd dat zij geen enkel initiatief heeft genomen om de familie van de vermiste Loubna BENAÏSSA op de hoogte te brengen van de stand van het dossier van het opsporingsonderzoek dat bij het Brussels parket werd gevoerd en van het feit dat de zaak geseponeerd was;

Overwegende dat die tenlastelegging dient te worden beoordeeld in het licht van de regels die toen bij het parket van kracht waren;

Overwegende dat mevrouw LUSTMAN uit het lezen van het dossier had moeten weten dat de heer GEERINCKX de vader van Loubna BENAÏSSA in december 1992 ontvangen had, dat de onderzoeksdaaden die sedertdien verricht waren betrekking hadden op een spoor waarvan de relevantie twijfelachtig kon worden geacht, dat op basis van de onderzoeken in verband met dat spoor geen vooruitgang was geboekt; dat mevrouw LUSTMAN in het proces-verbaal van 17 januari 1993 had kunnen lezen dat de heer COLSON de vader van Loubna BENAÏSSA had ontmoet; dat de richtlijnen van het parket bij het hof van beroep te Brussel bepaalden dat ingeval een zaak geseponeerd wordt een gemotiveerd antwoord betreffende het seponeren alleen wordt gericht aan die klagers die, na het indienen van hun klacht, aan het parket een brief hebben gericht om te weten welk gevolg aan hun klacht is gegeven; dat de klagers in casu aan het parket evenwel geen brief hadden gericht; dat een mededeling aan

de familie van de vermiste weliswaar een gebaar van menslievendheid zou zijn geweest, maar dat niet vaststaat dat zulk een mededeling als een vanzelfsprekende verplichting zou zijn opgelegd aan elke redelijkerwijs bekwame en naartstige magistraat die zich begin 1994 in dezelfde situatie zou hebben bevonden;

Om die redenen,

Verklaar ik mij bevoegd kennis te nemen van de tuchtprocedure tegen mevrouw Elisabeth LUSTMAN;

Verklaar ik de volgende ten laste gelegde feiten bewezen : dat zij het onderzoek naar de verdwijning van Loubna BENAÏSSA niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gevolgd en dat zij in dit dossier niet alle nuttige initiatieven heeft genomen en inzonderheid dat zij niet de nuttige initiatieven heeft genomen om weer schot in het onderzoek te krijgen en geen nieuwe onderzoeksdaan heeft laten uitvoeren waarmee de feiten aan het licht konden worden gebracht;

Verklaar ik dat de tenlastelegging dat zij het dossier heeft geseponneerd en aldus elk initiatief van het parket onmogelijk heeft gemaakt zonder inlichtingen te hebben ingewonnen bij de leden van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie die bij het onderzoek betrokken waren, en zonder met hen mogelijke suggesties te hebben besproken ter gelegenheid van een samenkomst, niet kan worden beschouwd als een tenlastelegging ter aanvulling van de voorgaande; dat deze tenlastelegging daar integendeel integrerend deel van uitmaakt;

Verklaar de tenlastelegging geen enkel initiatief te hebben genomen om de familie van de vermiste in te lichten ongegrond;

en dat mevrouw LUSTMAN bijgevolg haar ambtsplichten heeft verzuimd;

Overwegende dat bij het bepalen van de op te leggen straf rekening moet worden gehouden met de verzachtende omstandigheden die voortvloeien uit de moeilijke werkomstandigheden bij het parket te Brussel, met het feit dat haar aanpak van het gerechtelijk opsporingsonderzoek zeker beïnvloed is door de houding van haar voorganger en haar hiërarchische meerderen en met de omstandigheid dat mevrouw LUSTMAN geen tuchtrechtelijk verleden heeft;

Leg ik mevrouw LUSTMAN bij wijze van tuchtstraf een schriftelijke waarschuwing op";

Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep;

Overwegende dat het Hof van Cassatie, waarbij een voorziening aanhangig was tegen een arrest waarin uitspraak was gedaan over een beroep tot nietigverklaring van een beslissing van dezelfde aard als de thans bestreden handeling welke van de tweede verwerende partij uitging, die voorziening bij arrest van 3 juni 1999 verworpen heeft op grond van de overweging dat de Raad van State

zijn beslissing tot afwijzing van de exceptie van onbevoegdheid naar recht heeft verantwoord door te beslissen, enerzijds, dat de Minister te dezen opgetreden is als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en, anderzijds, dat de bestreden handeling wegens het voorwerp waarop ze betrekking heeft, niet onttrokken is aan de controle van de Raad van State; dat de exceptie van onbevoegdheid die in de onderhavige zaak is opgeworpen op grond van dezelfde overweging behoort te worden verworpen;

Overwegende dat verzoekster een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan schending van het algemeen beginsel van de rechten van verdediging; dat zij uiteenzet dat haar in de bestreden handeling de volgende vijf zaken ten laste worden gelegd :

- de contradicties inzake dagindeling niet te hebben nagegaan en Jacques GENEVOIS en Michèle ROUSSEAU niet andermaal te hebben gehoord over elke contradictie,
- de vezels en de sporen die aangetroffen waren in de wagen waarmee Jacques GENEVOIS op 5 augustus 1992 zou hebben gereden niet te hebben gebruikt, "bijvoorbeeld door daarop een DNA-onderzoek of een ander onderzoek uit te voeren waardoor de kleur, de dikte, de herkomst, de textuur of andere kenmerken ervan konden worden vastgesteld";
- niet te hebben gevraagd naar het resultaat van de nasporingen naar een zwarte Golf met een op FKE 080 lijkende nummerplaat,
- geen inlichtingen te hebben ingewonnen bij twee personen van de opsporingsbrigade die het gebouw gelegen aan de Kroonlaan nr. 1 G te Elsene voordien in het kader van een andere zaak hadden doorzocht "om na te gaan of zij geen vaststellingen hadden gedaan die nuttig konden zijn voor het onderzoek BENAÏSSA",
- geen "vergaderingen (te hebben belegd) met de bij het onderzoek betrokken leden van de gerechtelijke politie bij het parket te Brussel en van de politie van Elsene om met hen suggesties te bespreken omtrent nieuwe onderzoeksdaaden die konden worden verricht; zich ertoe beperkt te hebben de mening van de heer COLSON te vragen";

dat verzoekster benadrukt dat die tenlasteleggingen niet voorkwamen in de oproeping om te verschijnen die haar is toegezonden bij gerechtsbrief van 26 mei 1998, zodat zij, doordat zij niet bijtijds op de hoogte is gebracht van de juiste inhoud van de haar ten laste gelegde zaken, niet de mogelijkheid heeft gehad zich te verdedigen wat elk van die tenlasteleggingen betreft;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat het middel op een onjuiste interpretatie van de bestreden handeling is gebaseerd; dat de tweede verwerende partij de inhoud van de oproepingsbrief voor het tuchtverhoor in herinnering brengt en vervolgens uiteenzet dat de bestreden handeling als centrale overweging inzonderheid het volgende motief bezit : "... dat een redelijkerwijs naarstige en bekwame magistraat bij het doornemen van het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek waarover mevrouw LUSTMAN beschikte, niet geoordeeld zou hebben dat het gerechtelijk opsporingsonderzoek grondig was gevoerd of dat alle nuttige initiatieven genomen waren; dat zulk een magistraat daarentegen geoordeeld zou hebben dat het erop aan kwam het onderzoek nieuw leven in te blazen, de onderzoekers te motiveren, na te gaan hoe het stond met de uitvoering van oude onderzoeksverrichtingen die nog zin hadden en er nieuwe voor te schrijven"; dat zij aanvoert dat "die algemene uiteenzetting steunt op verscheidene voorbeelden waaruit blijkt dat het onderzoek niet afgerond was toen beslist is de zaak te seponeren", "dat de verscheidene voorbeelden van lacunes die als bewezen zijn beschouwd een illustratie zijn van de voormelde algemene tenlasteleggingen" en "dat verzoekster zich immers makkelijk rekenschap had kunnen geven van de onderzoeksdaaden die nog moesten worden verricht"; dat zij voor alle tekortkomingen die in de bestreden handeling in aanmerking worden genomen, het stuk van het strafrechtelijk dossier vermeldt op grond waarvan ze volgens haar als bewezen kunnen worden beschouwd; dat zij daarop laat volgen dat hetgeen in het verzoekschrift tot nietigverklaring als vijfde tenlastelegging wordt bestempeld, namelijk het feit dat verzoekster geen vergadering heeft belegd met de leden van de gerechtelijke politie en van de politie van Elsene, samenvalt met de derde tenlastelegging van de aan verzoekster gerichte oproeping; dat zij daaruit besluit dat "verzoekster de gegevens kon vinden betreffende de onderzoeksdaaden die te wensen overlieten; dat verzoekster zich weliswaar geen rekenschap heeft gegeven van al die gegevens of een gedeelte ervan, maar dat de verwerende partij wel rekening heeft kunnen houden met de algemene tenlasteleggingen vermeld in de oproepingsbrief, met name het niet nemen van initiatieven om weer schot in het onderzoek te krijgen en het niet beleggen van een vergadering met de gerechtelijke politie en de gemeentepolitie; dat in de bestreden handeling dus alleen uitspraak is gedaan over vooraf geformuleerde tenlasteleggingen in verband waarmee verzoekster nadere uitleg heeft kunnen verstrekken, waarna uiteindelijk twee van de drie oorspronkelijke tenlasteleggingen zijn behouden die verduidelijkt zijn met objectieve feitelijke gegevens uit het strafrechtelijk dossier; dat zij tijdens haar verhoor overigens de gelegenheid heeft gehad om omtrent die tenlasteleggingen uitgebreid uitleg te verstrekken";

Overwegende dat in de oproeping met het oog op het verhoor van verzoekster een werkmethode wordt gelaakt, namelijk "(de omstandigheid dat zij) het onderzoek naar de verdwijning van Loubna BENAÏSSA niet met de vereiste zorgvuldigheid (heeft) gevolgd en in dit dossier niet alle nuttige initiatieven (heeft) genomen"; dat die tenlastelegging verduidelijkt wordt door drie feiten, zijnde, ten eerste, de omstandigheid dat zij geen initiatief heeft genomen om de familie van de vermiste op de hoogte te brengen van de stand van het dossier en van het feit dat de zaak geseponeerd was, ten tweede, de omstandigheid dat zij geen nuttige initiatieven heeft genomen om weer schot in het onderzoek te krijgen en geen nieuwe onderzoeksdaden heeft laten uitvoeren waarmee de feiten aan het licht konden worden gebracht, en , ten slotte, de omstandigheid dat zij het dossier geseponeerd heeft zonder voorafgaand overleg met de leden van de gemeentepolitie en van de gerechtelijke politie die bij het onderzoek betrokken waren; dat die opsomming wordt voorafgegaan door het bijwoord "inzonderheid" waarvan de bedoeling erin bestaat de aandacht te vestigen op een of meer specifieke zaken die deel uitmaken van een vooraf aangeduid of niet uitdrukkelijk vermeld geheel; dat de verwerende partij, door de oproepingsbrief aldus te formuleren, wellicht heeft willen doelen op welk feit dan ook dat kan gelden als bewijs van de vermeende onzorgvuldigheid en het vermeende gebrek aan zin voor initiatief van verzoekster; dat de eerbiediging van de rechten van verdediging in tuchtzaken niet samengaat met vage formuleringen; dat de bewoordingen van de oproepingsbrief verzoekster niet in staat hebben gesteld zich te verdedigen omtrent precieze tenlasteleggingen die nochtans in de bestreden handeling in aanmerking zijn genomen, zoals de omstandigheid dat geen gevolg is gegeven aan het verslag van de politie van Elsene van 14 augustus 1992, aan het apostille van 24 augustus 1992, aan een proces-verbaal van 27 augustus 1992 met de vermelding dat stalen waren genomen van vezels en haren die in de wagen van een verdachte waren aangetroffen, noch aan een verklaring van 18 augustus 1992 betreffende een VW Golf met nummerplaat FKE 080; dat dit zonder twijfel gegevens uit het dossier van het gerechtelijk opsporingsonderzoek zijn; dat de omstandigheid dat verzoekster dat dossier kende niet impliceert dat de tweede verwerende partij haar niet nauwkeurig behoefde in te lichten over de gegevens van dat dossier waarvoor zij zich uit tuchtrechtelijk oogpunt zou moeten verantwoorden; dat daaruit volgt dat het middel dat ontleend is aan schending van de rechten van verdediging gegrond is;

Overwegende dat er geen grond is om onderzoek te wijden aan het eerste middel van verzoekschrift, dat, gesteld dat het gegrond is, niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de ministeriële beslissing van 20 juli 1998 waarbij aan Elisabeth LUSTMAN bij wijze van tuchtstraf een schriftelijke waarschuwing wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partijen, ten belope van elk 3.500 frank.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni tweeduizend door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.