

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.650 van 14 juli 2005
in de zaak A. 72.878/XII-2587.**

In zake : Roland DE FRAEYE,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. Van Aerde,
kantoor houdende te Brugge,
Rijselstraat 274

tegen :

1. de BURGEMEESTER VAN DE STAD OOSTENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. Roelandts,
kantoor houdende te Gent,
Visserij 157 A
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE
WEST-VLAANDEREN.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Roland De Fraeye op 17 januari 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de burgemeester van de stad Oostende, genomen op 22 augustus 1996, waarbij verzoeker de tuchtstraf 'waarschuwing' wordt opgelegd alsmede van het besluit van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen van 21 november 1996 waarbij het voornoemde burgemeestersbesluit wordt goedgekeurd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 23 mei 2000 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 laatste memories;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 april 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Pattyn, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. Hulpiau, die loco advocaat B. Roelandts verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

Verzoeker is agent-hoofdbrigadier bij het stedelijk politiekorps van Oostende.

Op 30 juli 1996 wordt verzoeker door de burgemeester bij aangetekende brief uitgenodigd om voor hem te verschijnen ten einde zich te verantwoorden omtrent het volgend feit :

“Op 27 oktober 1995 was u van dienst als ploegoverste in de verkeersbrigade en hebt u vanwege de wachtofficier de opdracht gekregen om in het Henri Serruysziekenhuis de nodige vaststellingen te doen bij een autobestuurster, die korte tijd voordien betrokken was in een verkeersongeval te Bredene, in verband met eventuele ongeschiktheid tot het besturen van een voertuig ten gevolge van inname van alcohol of andere middelen. Hierop hebt u enkel telefonisch contact genomen met het betrokken ziekenhuis waarbij u bij het verzorgend personeel informeerde naar de toestand van de vrouw in kwestie, u bent toen zelf niet ter plaatse gegaan noch hebt u zelf de nodige vaststellingen gedaan. Nadat u had vernomen dat er sprake was van invloed van medicatie maar niet van alcohol hebt u dit telefonisch meegedeeld aan de politie te Bredene. Deze heeft dan zelf de nodige vaststellingen gedaan waarop de vrouw een positieve ademtest aflegde.

Op grond van het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim bent u zodoende tekort gekomen aan uw beroepsplichten”.

Na verzoeker op 22 augustus 1996 te hebben gehoord, besluit de burgemeester het volgende :

“Gelet op de Nieuwe Gemeentewet, inzonderheid op de artikelen 282, 283 en 292, §1, tweede lid;

Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, inzonderheid op de artikelen 1, 2 en 3;

Gelet op het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeentepersoneel bedoeld in de Nieuwe Gemeentewet, inzonderheid op artikel 3,

Gelet op het verslag van 27 februari 1996 van de korpschef met betrekking tot tekortkoming aan de beroepsplichten op 27 oktober 1995 van de heer Roland Defraeye, agent-hoofdbrigadier van politie, en het voorstel tot het opleggen van de tuchtstraf ‘berisping’.

Gelet op de aangetekende brief van 30 juli 1996 waarin de betrokkene werd opgeroepen om voor mij te verschijnen op 19 augustus 1996 vanaf 11 00 uur teneinde gehoord te worden in zijn middelen van verdediging, waarbij tevens werd vermeld dat hij de mogelijkheid had zich te laten bijstaan door een verdediger naar zijn keuze, getuigen te horen en het dossier te komen inkijken vanaf de dag van de oproeping tot en met de dag voor de dag van verschijning ten stadhuis, lokaal 234, van 9 tot 12 uur,

Gelet op de aangetekende brief van 5 augustus 1996 waarin werd vermeld dat het dossier ter inzage ligt in lokaal 324 en niet in lokaal 234 zoals verkeerdelijk stond vermeld in de voormelde aangetekende brief van 30 juli 1996;

Gelet op het proces-verbaal van verhoor van 19 augustus 1996 na voorlezing samen met mij door de betrokkene en zijn verdediger ondertekend.

Gelet op het tegen de betrokkene samengesteld tuchtdossier;

Overwegende dat de betrokkene op 27 oktober 1995 van dienst was als ploegoverste in de verkeersbrigade en dat hij vanwege de wachtofficier de opdracht had gekregen om in het Henri Serruysziekenhuis de nodige vaststellingen te doen bij een autobestuurster, die korte tijd voordien betrokken was in een verkeersongeval te Bredene, in verband met eventuele ongeschiktheid tot het besturen van een voertuig ten gevolge van inname van alcohol of andere middelen; dat de betrokkene enkel telefonisch contact heeft genomen met het ziekenhuis waarbij hij bij het verzorgend personeel informeerde naar de toestand van de vrouw in kwestie; dat de betrokkene niet zelf niet ter plaatse is gegaan noch zelf de nodige vaststellingen heeft gedaan; dat de betrokkene, nadat hij had vernomen dat er sprake was van invloed van medicatie maar niet van alcohol, hij dit telefonisch heeft meegedeeld aan de politie te Bredene. Deze heeft dan zelf de nodige vaststellingen gedaan waarop de vrouw een positieve ademtest aflegde;

Overwegende dat de heer Defraeye ten laste wordt gelegd dat hij zich zodoende schuldig heeft gemaakt aan het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim;

Overwegende dat de heer Defraeye niet betwist dat hij inderdaad niet ter plaatse is afgestapt en dat hij telefonisch heeft geïnformeerd bij het personeel van het ziekenhuis naar de gezondheidstoestand van de betrokken vrouw. Ter verschoning van zijn gedrag voert hij nochtans aan dat hij niet de opdracht had gekregen om ter plaatse te gaan, dat de politie van Bredene zelf de nodige vaststellingen had kunnen doen, dat deze manier van werken (telefonisch informeren) niet ongebruikelijk is bij de politie en dat een rondschriven van de directie van het ziekenhuis het personeel oplegt om zelf telefonisch de politie te verwittigen bij ongevallen zodat er geen sprake kan zijn van het uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim.

Overwegende dat uit de stukken van het tuchtdossier, meer bepaald uit het verslag van de heer De Smaele aan de hoofdcommissaris blijkt dat de

wachtofficier de heer Busschaert aan de heer Defraeye de opdracht had gegeven om in het Henri Serruysziekenhuis de nodige vaststellingen te doen. Er zijn geen redenen voorhanden om aan de echtheid van die opdracht te twijfelen. Nu de heer Defraeye niet betwist dat hij telefonisch heeft geïnformeerd naar de gezondheidstoestand van de vrouw in kwestie is het zelfs van ondergeschikt belang of hem de opdracht werd gegeven om zelf ter plaatse de nodige vaststellingen te doen aangezien hem precies ten laste wordt gelegd dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim.

Overwegende dat de politie van Bredene misschien van meetaf aan zelf de nodige vaststellingen had kunnen verrichten wat ze achteraf trouwens heeft gedaan. Deze bedenking is evenwel niet ter zake nu de wachtofficier aan Defraeye de opdracht had gegeven om zelf de vaststellingen te doen. Overigens komt het een ondergeschikte niet toe om de opportuniteit van een regelmatig gegeven opdracht in twijfel te trekken.

Overwegende dat het rondschrijven waarnaar betrokkene verwijst uitgaat van het directiecomité van het Henri Serruysziekenhuis te Oostende en, wat de ongevallen betreft op de openbare weg zonder dodelijke afloop (hetgeen in casu het geval was), letterlijk stelt 'De politie of de Rijkswacht wordt van alle gevallen ingelicht en zij dienen een proces-verbaal op te maken'.

Overwegende dat om te beginnen dit rondschrijven niet voorschrijft dat men inlichtingen geeft omtrent de medische toestand van het slachtoffer, hetgeen duidelijk moet onderscheiden worden van het feit van de ziekenhuisopname zelf. Het feit van de ziekenhuisopname na een voorval op de openbare weg is inderdaad geen geheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek zodat, wanneer die opname aan de politie wordt bevestigd door een personeelslid van een ziekenhuis, geen geheim wordt geopenbaard.

Overwegende dat, nog afgezien van de legitimiteit van dit rondschrijven, de juridische draagwijdte ervan gegrond is op het hiërarchisch gezag waarover diegene die ze uitvaardigt beschikt en de daaruit voortvloeiende gehoorzaamheidsplicht die de ambtenaar aan zijn hiërarchische meerdere verbindt. De juridische geldingskracht van dergelijk rondschrijven reikt niet verder en kan, gelet op de beperkte reikwijdte van het hiërarchisch gezag, niet verder reiken dan de interne bestuursfeer, in casu die van het Henri Serruysziekenhuis. Anders gesteld zijn de voorschriften slechts afdwingbaar binnen het betrokken ziekenhuis, kunnen zij daarentegen geen plichten, laat staan rechten creëren in hoofde van personen vreemd aan deze dienst en hebben zij noch voor het politiepersoneel noch voor de tuchtoverheid bindende kracht.

Overwegende dat alle personen die beroepshalve een taak vervullen in de gezondheidszorg ressorteren onder de bepalingen van artikel 458 van het Strafwetboek. Voor de schending van het beroepsgeheim is geen kwaadwillig opzet vereist; het is voldoende dat het beroepsgeheim, dat de openbare orde raakt, bewust wordt geschonden. Door telefonisch te informeren bij het verzorgend personeel van het Henri Serruysziekenhuis naar de gezondheidstoestand van een vrouw die opgenomen was in het ziekenhuis als gevolg van een ongeval op de openbare weg heeft de heer Defraeye de schending van dit beroepsgeheim uitgelokt;

Overwegende dat aangezien hem de opdracht werd gegeven om zelf ter plaatse de vaststellingen te verrichten de heer Defraeye zich niet kan beroepen op een vermeende andersluidende gewoonte bij de politie waarvan hij overigens het bewijs niet levert;

Overwegende dat de ten lastelegging bewezen is;

Overwegende dat de korpschef voorstelt om de feiten te bestraffen met de tuchtstraf van berisping.

Overwegende dat de feiten in elk geval slechts een lichte tuchtstraf rechtvaardigen. Nu de heer Defraeye zich voor het overige behoorlijk kwijt van zijn

opdrachten en inspanningen levert om zich in zijn functie te vervolmaken past het om de lichtste tuchtstraf op te leggen,

BESLUIT

Artikel 1 Aan de heer Roland Defraeye, agent-hoofdbrigadier van politie, wordt de tuchtstraf ‘waarschuwing’ opgelegd [...]”.

Tegen die beslissing, die het eerste voorwerp uitmaakt van het annulatieberoep, stelt verzoeker op 12 september 1996 bij de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen beroep in.

Op 21 november 1996 keurt de gouverneur het tuchtbesluit van de burgemeester goed.

Dit goedkeuringsbesluit dat het tweede voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep, wordt verzoeker met een aangetekende brief van dezelfde dag ter kennis gebracht.

Het is gemotiveerd als volgt :

“overwegende dat betrokkene op 27 oktober 1995 van dienst was als ploegoverste in de verkeersbrigade. Overwegende dat hij vanwege de wachtofficier de opdracht kreeg om in het Henri Serruysziekenhuis de nodige vaststellingen te doen bij een autobestuurster die korte tijd voordien betrokken was bij een verkeersongeval te Bredene, in verband met eventuele ongeschiktheid tot het besturen van een voertuig t.g.v. inname van alcohol of andere middelen;

Overwegende dat de heer De Fraeye evenwel enkel telefonisch contact heeft genomen met het ziekenhuis waarbij hij bij het verzorgend personeel informeerde naar de toestand van die vrouw in kwestie. Hij is aldus niet zelf ter plaatse gegaan noch dat hij zelf de nodige vaststelling heeft gedaan;

Overwegende dat de heer De Fraeye nadat hij had vernomen dat er sprake was van invloed van medicatie maar niet van alcohol, dit telefonisch heeft meegedeeld aan de politie van Bredene. Dit korps heeft dan zelf de nodige vaststellingen gedaan, waarop de vrouw een positieve ademtest aflegde;

Overwegende dat de heer De Fraeye ten laste wordt gelegd dat hij zich zodoende schuldig heeft gemaakt aan het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim;

Overwegende dat betrokkene niet betwist dat hij inderdaad niet zelf ter plaatse is afgestapt en dat hij telefonisch heeft geïnformeerd bij het personeel van het ziekenhuis naar de gezondheidstoestand van de betrokken vrouw. Ter verschoning van zijn gedrag voert hij aan dat hij niet de opdracht had gekregen om ter plaatse te gaan, dat de politie van Bredene zelf de nodige vaststellingen had kunnen doen, dat deze manier van werken (telefonisch informeren) niet ongebruikelijk is bij de politie;

Overwegende dat de heer De Fraeye in het eerste en tweede middel van zijn beroepsschrift stelt dat het telefonisch uitlokken van het medisch beroepsgeheim geen misdrijf is, zodat, aangezien hij geen fout heeft begaan, hij aldus niet is tekortgekomen aan zijn beroepsplichten;

Overwegende echter dat inzake het tuchtrecht het strafrechtelijk beginsel ‘nullum crimen sine lege’ volgens hetwelk alleen de gedragingen in de wet als een misdrijf worden omschreven, als een misdrijf worden gekwalificeerd en bestraft, geen toepassing vindt; dat het tuchtrecht veel ruimer is en dat alle gedragingen waardoor de ambtenaar aan zijn plichten tekortkomt, door de tuchtoverheid tuchtrechtelijk kunnen worden gesanctionneerd zonder dat die gedragingen door de strafwet moeten omschreven zijn;

Overwegende dat de heer De Fraeye in zijn derde middel inroept dat de tekortkoming aan zijn beroepsplichten niets te maken heeft met het niet nakomen van de gegeven opdracht;

Overwegende echter dat doordat de heer De Fraeye telefonisch informatie heeft ingewonnen bij het ziekenhuis in plaats van zelf ter plaatse af te stappen en de nodige vaststellingen te doen zoals hem was opgedragen, betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan het uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim en hij tekortgekomen is aan de naleving van zijn beroepsplichten;

Overwegende dat in het vierde en zesde middel de heer De Fraeye verwijst naar het rondschrijven van de directie van het ziekenhuis dat het personeel oplegt om zelf telefonisch de politie te verwittigen bij ongevallen zodat er geen sprake kan zijn van het uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim;

Overwegende dat het rondschrijven waarnaar betrokkene verwijst uitgaat van het directiecomité van het Henri Serruysziekenhuis te Oostende. Het rondschrijven stelt wat de ongevallen zonder dodelijke afloop betreft op de openbare weg dat de politie of rijkswacht van alle gevallen wordt ingelicht en zij een proces-verbaal dienen op te maken’;

Overwegende dat dit rondschrijven niet voorschrijft dat inlichtingen worden gegeven over de medische toestand van het slachtoffer wat onderscheiden moet worden van het feit van de ziekenhuisopname zelf; Het feit van een ziekenhuisopname is na een voorval op de openbare weg geen geheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek zodat, zodat wanneer die opname het gevolg is van een ongeval op de openbare weg of na tussenkomst van de hulpdienst 100 en aan de politie wordt bevestigd door een personeelslid van een ziekenhuis, geen geheim wordt geopenbaard;

Overwegende dat alle personen die beroepshalve een taak vervullen in de gezondheidszorg onder de bepalingen van artikel 458 van het Strafwetboek ressorteren. Voor de schending van beroepsgeheim is geen kwaad opzet vereist. Het voldoende is dat het beroepsgeheim dat de openbare orde raakt bewust wordt geschonden. Overwegende dat door telefonisch te informeren bij het verzorgend personeel van het Henri Serruysziekenhuis naar de gezondheidstoestand van een vrouw die er was opgenomen t.g.v. een ongeval op de openbare weg betrokkene de schending van het beroepsgeheim heeft uitgelokt;

Overwegende dat een tuchtrechtelijk vergrijp niet noodzakelijk een misdrijf moet uitmaken; wie als personeelslid een bevel van zijn hiërarchische meerdere negeert is daarom niet noodzakelijk strafrechtelijk sanctioneerbaar doch wel tuchtrechtelijk;

Overwegende dat de heer De Fraeye zich schuldig heeft gemaakt aan het uitlokken van het schenden van het medisch beroepsgeheim en hij zodoende tekortgekomen is aan zijn beroepsplichten”;

2. De gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel betoogt hetgeen volgt :

“1.1. Art. 282 Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat de tuchtstraffen vermeld in artikel 283 kunnen opgelegd worden wegens :

1° tekortkomingen aan de beroepsplichten

2° handelingen die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen

3° overtreding van het verbod bedoeld in de artikelen 27, 68 par. 1, 70, 153, 195 en 216, eerste lid.

Art. 283 Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat volgende tuchtstraffen kunnen aan de personeelsleden van de gemeente worden opgelegd :

1° lichte straffen : de waarschuwing; de berisping

2° zware straffen : de inhouding van de wedde; de schorsing; de terugzetting in graad

3° maximumstraffen : het ontslag van ambtswege; de afzetting

Art. 292 par. 1, tweede lid Nieuwe Gemeentewet bepaalt dat op verslag van de korpschef de burgemeester de andere leden van de stedelijke politie de tuchtstraffen waarschuwing, berisping, inhouding van wedde en schorsing voor een termijn van ten hoogste een maand kan opleggen.

1 .2. In casu hebben zowel de Burgemeester als de Gouverneur zich in hun bestreden beslissingen gebaseerd op niet bestaande feiten.

Zo gaan beide besluiten er van uit dat de autobestuurster, betreffende wie door verzoeker de nodige vaststellingen dienden te gebeuren, betrokken zou geweest zijn bij een verkeersongeval. Van een verkeersongeval was echter geen sprake. De politie van Bredene had enkel een vrouw aangetroffen in haar voertuig dat stilstond. De politie van Bredene heeft de vrouw uit haar voertuig gehaald, waarbij ze vernamen dat ze medicatie had genomen en volgens hun proces-verbaal verspreidde ze ook een drankgeur. De politie van Bredene had geen ademtestapparaat bij zich en heeft de vrouw laten overbrengen naar het ziekenhuis te Oostende. Na contact met hun diensten, heeft de wachtofficier Busschaert aan verzoeker de opdracht gegeven na te gaan hoe de toestand was van de in het ziekenhuis opgenomen vrouw. Gezien het hier om geen verkeersongeval ging, diende verzoeker dan ook niet ter plaatse te gaan. Het is immers enkel in geval van een verkeersongeval dat ter plaatse moet worden gegaan en een P.V. moet worden opgemaakt.

Gelet op het feit dat het tuchtoptreden van de Burgemeester en de Gouverneur gebaseerd is op niet bestaande feiten, dienen hun beslissingen dan ook te worden vernietigd.

1 .3. Bovendien kunnen de door de Burgemeester en Gouverneur naar voor gebrachte feiten niet het opleggen van een tuchtstraf overeenkomstig art. 282, 283 en 292, par. 1, tweede lid Nieuwe Gemeentewet verantwoorden.

Een tuchtstraf werd opgelegd door de Burgemeester en goedgekeurd door de Gouverneur wegens het ‘telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim’.

Vooreerst dient opgemerkt dat het ‘telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim’ geen misdrijf is.

Art. 458 Strafwetboek bepaalt dat geneesheren, heelkundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of hun beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in recht getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van acht

dagen tot zes maanden en met geldboete van honderd frank tot vijfhonderd frank.

Op het ‘uitlokken’ van de schending van dit beroepsgeheim, staat geen straf. Vermits het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim geen misdrijf is, kan bezwaarlijk aangenomen worden dat verzoeker enige fout zou hebben begaan laat staan tekort zou gekomen zijn aan zijn beroepsplichten of handelingen zou gepleegd hebben die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen, zoals bepaald in art. 282 Nieuwe Gemeentewet.

Bovendien is er hier helemaal geen sprake van een uitlokking in hoofde van verzoeker; door telefonisch te informeren bij het verzorgend personeel van het Henri Serruysziekenhuis heeft verzoeker gedaan wat gewoonlijk wordt gedaan. Verzoeker verwijst in dit verband naar het rondschrijven uitgaande van het directiecomité van het Henri Serruysziekenhuis te Oostende dat letterlijk stelt (stuk 5) :

‘de verpleegkundige van de verpleegeenheid/dienst verwittig[t] telefonisch onmiddellijk de Politie of Rijkswacht cfr. gegevens op verpleegdossier’;

Uit dit schrijven blijkt overduidelijk dat de inlichtingen gegeven door verpleegkundigen aan Politie of Rijkswacht medische informatie betreft zoals vermeld op het verpleegdossier. Het betreft hier telefonische mededelingen. Op basis van deze mededelingsplicht in hoofde van de verpleegkundigen is de gewoonte ontstaan dat de politie zelf telefonisch contact opneemt met het Henri Serruysziekenhuis. Verzoeker wist dat hij telefonisch op de hoogte gebracht zou worden en heeft derhalve zelf getelefoneerd, temeer daar het hier geen verkeersongeval betrof (zie hoger, punt 1.2.).

De ten laste gelegde feiten, namelijk uitlokking van het schenden van het beroepsgeheim, rechtvaardigen dan ook geenszins het opleggen van een tuchtstraf overeenkomstig art. 282, 283 en 292 par. 1, tweede lid Nieuwe Gemeentewet. De bestreden besluiten van de Burgemeester en de Gouverneur dienen dan ook te worden vernietigd”;

2.1.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij onder meer repliceert dat uit de uiteenzetting van verzoeker niet afdoende of duidelijk blijkt op welke wijze de voornoemde wetsbepalingen van de Nieuwe Gemeentewet zouden zijn geschonden en dat bij gebrek aan duidelijke uiteenzetting van het middel, dit als onontvankelijk dient te worden afgewezen;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nader betoogt dat de Raad van State zowel de materialiteit van de feiten als de legaliteit van de kwalificatie dient te controleren, dat het feit of er zich al dan niet een verkeersongeval heeft voorgedaan, wel degelijk relevant is, dat het immers zo is dat slechts in geval van een verkeersongeval ter plaatse moet worden gegaan, dat duidelijk blijkt dat de tuchtstraf veeleer gebaseerd is op het niet ter plaatse gaan dan op het zogenaamde telefonisch “uitlokken” van het schenden van het medisch beroepsgeheim, en dat, met betrekking tot de materialiteit van de feiten, de tuchtstraf wordt opgelegd wegens het “uitlokken” van de schending van het medisch

beroepsgeheim, terwijl het woord “uitlokken” onbetwistbaar duidt op een bijzonder moreel bestanddeel; dat verzoeker aanvullend nog doet gelden hetgeen volgt :

“Naast het feit dat tegenpartijen zich [...] gebaseerd hebben op niet bestaande feiten, moet benadrukt worden dat de feiten alleszins niet van die aard zijn dat zij wettelijk een tuchtstraf kunnen rechtvaardigen. Zoals gesteld dient de Raad van State immers de legaliteit van de kwalificatie te controleren. Er moet nagegaan worden of de feiten de kwalificatie van tuchtvergrijp verdienen. Deze controle is gewenst, rekening houdend met het feit dat er geen lijst bestaat van de disciplinaire vergrijpen, dit in tegenstelling tot het strafrecht waar het adagium ‘nullem crimen sine lege’ geldt”;

2.1.4. Overwegende dat de eerste verwerende partij zich omstandig op het middel heeft verweerd; dat aldus de door haar opgeworpen exceptie, naar luid waarvan het middel onvoldoende duidelijk zou zijn omschreven, niet wordt aangenomen;

Overwegende, ten gronde, dat in verzoekers oproepingsbrief, na de weergave van hetgeen zich, op 27 oktober 1995, heeft voorgedaan, het volgende wordt gesteld : “Op grond van het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim bent u zodoende tekort gekomen aan uw beroepsplichten”; dat in het bestreden burgemeestersbesluit met zoveel woorden wordt overwogen dat “de heer Defraeye ten laste wordt gelegd dat hij zich zodoende schuldig heeft gemaakt aan het telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim” en dat “ten lastelegging bewezen is”; dat de tuchtoverheid zich aldus wel degelijk heeft gesteund op feiten waaraan een bepaalde kwalificatie is gegeven; dat, anders dan verzoeker in zijn memorie van wederantwoord doet gelden, enkel de voormelde tekortkoming in aanmerking werd genomen bij de vaststelling van de bestreden tuchtsanctie; dat het dan ook niet ter zake is of de aanleiding van de aan verzoeker, op 27 oktober 1995, gegeven opdracht nu al dan niet een verkeersongeval betrof; dat de overweging in voormeld besluit, naar luid waarvan “het overigens [niet] een ondergeschikte [toekomt] om de opportuniteit van een regelmatig gegeven opdracht in twijfel te trekken”, duidelijk een repliek is op hetgeen verzoeker tijdens zijn verhoor heeft opgeworpen, nl. dat “de politie van Bredene zelf de nodige vaststellingen kon doen”; dat, anders dan verzoeker zich dat blijkbaar voorstelt, niet enkel slechts feiten, welke uitdrukkelijk strafbaar worden gesteld door het Strafwetboek, in aanmerking komen voor het opleggen van een tuchtstraf; dat het feit, dat de uitlokking van het in artikel 458 van het Strafwetboek bedoeld misdrijf niet strafbaar wordt gesteld, derhalve niet wegneemt dat die uitlokking, op tuchtrechtelijk vlak, kan en mag worden aangemerkt als een tekortkoming aan de

beroepslichten, als bedoeld in artikel 282, 1°, van de nieuwe gemeentewet; dat voorts verzoeker bezwaarlijk het zogenaamde “rondschrijven uitgaande van het directiecomité van het Henri Serruysziekenhuis te Oostende” op een dienstige wijze in zijn zaak kan inroepen, niet alleen om de redenen aangehaald in het bestreden burgemeestersbesluit, maar des te meer indien dit rondschrijven, dat enkel betrekking heeft op verkeersongevallen, hoegenaamd niet toepasselijk zou zijn, aangezien het enkel betrekking heeft op “slachtoffers van een ongeval op de openbare weg” en, zoals verzoeker zelf stelt, het te dezen geen ongeval zou betreffen; dat ten slotte, waar verzoeker, in zijn memorie van wederantwoord, het morele bestanddeel van het tegen hem in aanmerking genomen tuchtfeit betwist, namelijk dat hij opzettelijk de schending van het medisch beroepsgeheim zou hebben uitgelokt, hij daardoor, op niet ontvankelijke wijze, zo al niet een nieuwe grondslag aan zijn middel geeft dan minstens toch een nieuw gegeven aanvoert, dat hij had dienen aan te voeren in zijn inleidend verzoekschrift; dat diezelfde vaststelling geldt wat de, pas in de memorie van wederantwoord, aangevoerde betwisting betreft omtrent de “legaliteit” van de door de burgemeester aan het enig in aanmerking genomen tuchtfeit gegeven “kwalificatie”; dat het eerste middel niet wordt aangenomen;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert, wat volgt :

“Schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel door beide bestreden besluiten.

Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel, dat een toepassing is van het redelijkheidsbeginsel, mag er geen kennelijke onevenredigheid bestaan tussen de tuchtrechtelijke feiten en de opgelegde tuchtstraf.

Zoals hoger uiteengezet, heeft verzoeker door te telefoneren naar het ziekenhuis met betrekking tot de toestand van de opgenomen vrouw geenszins een fout begaan en deed hij wat gewoonlijk wordt gedaan in dergelijke omstandigheden.

Voor dergelijke banale feiten wordt hem echter toch de tuchtstraf van waarschuwing opgelegd, met gevolg dat verzoeker hierdoor zwaar in zijn loopbaan wordt geraakt. Zo komt verzoeker, gezien zijn leeftijd (°5.7.1946) wellicht voor het laatst in aanmerking voor promotie, wat nu echter gehypothekeerd wordt door de tuchtsanctie.

Het opleggen van de tuchtstraf ‘waarschuwing’ voor die feiten staat dan ook kennelijk volkomen in wanverhouding met deze feiten, zodat op grond van schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel de bestreden besluiten van de Burgemeester en de Gouverneur moeten worden vernietigd.”;

dat hij in zijn memorie van wederantwoord nog benadrukt dat tegenpartijen weliswaar stellen dat de tuchtstraf geen enkele financiële implicatie zou hebben, nu deze na 1 jaar ambtshalve wordt doorgehaald zodat bevorderingskansen niet in het gedrang kunnen worden gebracht, dat echter niemand kan ontkennen dat een door

een tuchtsanctie getroffen persoon een zekere slechte reputatie met zich meedraagt, hetgeen wel degelijk bevorderingskansen kan hypothekeren en derhalve dat de tuchtstraf niet enkel morele, doch ook financiële implicaties heeft;

2.2.2. Overwegende dat het bestreden burgemeestersbesluit aan verzoeker de lichtst mogelijke tuchtstraf oplegt, zijnde de, in artikel 283, 1°, van de nieuwe gemeentewet, bedoelde “waarschuwing”; dat, gelet op het ongegrond bevinden van verzoekers eerste middel dan ook niet mag worden aangenomen dat de opgelegde tuchtmaat dermate niet in verhouding zou staan met het tegen verzoeker weerhouden tuchtfact dat het evenredigheidsbeginsel te dezen zou zijn geschonden; dat dit tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, door beide bestreden besluiten, doordat in hun motiveringen de burgemeester en de gouverneur zich onder meer steunen op het feit dat er een verkeersongeval was gebeurd terwijl dat dit echter geenszins het geval was, en doordat nergens door de burgemeester en de gouverneur wordt gemotiveerd waarom het “telefonisch uitlokken van het schenden van het medisch beroepsgeheim” moet worden gestraft met een tuchtsanctie, terwijl uit de lectuur van de bestreden beslissingen blijkt dat aan verzoeker niet zozeer een tuchtstraf werd opgelegd wegens het telefonisch uitlokken van het schenden van het medisch beroepsgeheim, wat dit ook moge inhouden, maar wel wegens het niet opvolgen van de opdracht zelf ter plaatse de vaststellingen te verrichten, en doordat de burgemeester en de gouverneur zich in hun motivering op het feit steunen dat het rondschrĳven van het Henri Serruysziekenhuis niet voorschrijft dat door de verpleegkundigen gegevens omtrent de medische toestand van het slachtoffer moeten worden doorgegeven, doch enkel het feit van de ziekenhuisopname zelf, terwijl nochtans uit dit rondschrĳven duidelijk blijkt dat “gegevens op het verpleegdossier” telefonisch moeten worden doorgegeven aan Rijkswacht of Politie, wat uiteraard wijst op medische informatie; dat verzoeker aanvullend doet gelden :

“3.1. Met betrekking tot de relevantie van het zich al dan niet voorgedaan hebben van een verkeersongeval, verwijst verzoeker uitdrukkelijk naar het annulatieberoep en naar wat hoger werd gesteld.

Tevens dient herhaald te worden dat verzoeker een tuchtstraf heeft opgelopen wegens het uitlokken van de schending van het beroepsgeheim, waar nochtans geen enkel redelijk mens kan betwisten dat er hier geen sprake is van enig opzet (uitlokken veronderstelt opzet - zie hoger) in hoofde van verzoeker.

Nu er geen sprake is van een verkeersongeval en een uitlokken in hoofde van verzoeker, en de besluitvorming van tegenpartijen hierdoor werd beïnvloed, dienen de bestreden besluiten te worden vernietigd wegens schending van de motiveringsverplichting.

3.2. Dat verzoeker een tuchtstraf heeft opgelopen eerder wegens het niet opvolgen van de opdracht ter plaatse te gaan dan wegens het uitlokken van de schending van het beroepsgeheim, werd reeds afdoende in het annulatieberoep en hoger aangetoond.

Dat de bestreden besluiten nergens motiveren waarom het telefonisch uitlokken van het schenden van het medisch beroepsgeheim tuchtrechterlijk moet worden beteugeld, werd evenzeer al verduidelijkt door verzoeker. Opvallend is dat tegenpartijen ook in hun memories er niet in slagen hieromtrent duidelijkheid te scheppen en de grootste moeite blijven hebben met de kwalificatie ‘telefonisch uitlokken van de schending van het medisch beroepsgeheim’. Steeds wordt de cir[k]elredenering gemaakt dat men door het telefonisch informeren de schending van het beroepsgeheim uitlokt en derhalve een tuchtrechterlijk vergrijp begaat. Waarin de fout juist bestaat wordt niet aangetoond. Steeds wordt teruggegrepen naar het niet opvolgen van het bevel van de hiërarchische overste, wat verzoeker echter niet ten laste wordt gelegd. Nog steeds wordt niet uitgelegd welke moreel element het begrip ‘uitlokking’ inhoudt.

3.3. Betreffende het rondschrĳven van het Henri Serruysziekenhuis, verwijst verzoeker naar wat in het annulatieberoep en hoger werd gesteld”;

2.3.2. Overwegende dat verzoeker, ter ondersteuning van het middel in wezen dezelfde grieven aanvoert die hij reeds in zijn eerste middel heeft aangevoerd; dat dienvolgens ook het derde middel niet kan leiden tot de gevraagde nietigverklaring en het niet gegrond is;

2.4. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel schending, door beide bestreden besluiten, aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat dit beginsel onder meer inhoudt dat “de beslissing van bestuur dient te steunen op correcte feitenvinding”, terwijl, “zoals hoger reeds aangetoond”, de burgemeester en de gouverneur allesbehalve met kennis van zaken een besluit hebben genomen, dat beide besluiten ervan uitgaan dat de autobestuurster betrokken was in een verkeersongeval, wat echter uit niets blijkt, dat ook het rondschrĳven van het Henri Serruysziekenhuis, waarin sprake is van het telefonisch doorgeven van medische informatie genegeerd wordt;

Overwegende dat ook het vierde middel, om de redenen uiteengezet bij het onderzoek van het eerste middel, niet kan leiden tot de nietigverklaring en het niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.