

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.322 van 9 juli 2007
in de zaak A. 117.527/IX-3248.**

In zake : Gilbert GELDOF,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. GIJSSELS,
kantoor houdende te EEKLO,
Gentsesteenweg 56

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, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Gilbert GELDOF op 1 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 28 november 2001 waarbij hij met ingang van 1 januari 2002 bij tuchtmaatregel op anciënniteitspensioen wordt gesteld met toepassing van artikel 3, B, a), 1/, van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de beschikking van 16 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de verzoekende partij en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. GISSELS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van adviseur E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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 kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Op 27 december 1974 wordt verzoeker opgenomen in de rijkswacht. Op 26 december 1975 wordt hij benoemd in de graad van wachtmeester en op 26 december 1987 in de graad van eerste wachtmeester. Hij is sinds 25 maart 1997 tewerkgesteld in het communicatiecentrum van het rijkswachtdistrict Gent.

1.2. Met een schrijven van 16 oktober 1997 deelt de commandant van de Groep Oost-Vlaanderen aan verzoekers eenheidscommandant mede dat hij daags voordien door de gewestelijke inspectie van de douane in kennis gesteld werd van het feit dat verzoeker betrokken zou zijn bij “het frauduleus verhandelen van rookwaren”.

Omdat verzoeker zijn volledige medewerking verleent aan het onderzoek, omdat hij een vrij ondergeschikte rol heeft gespeeld bij de feiten en omdat een en ander moet gezien worden in het licht van zijn familiebanden, beslist zijn korpscommandant hem niet voorafgaand te detacheren naar een andere functie binnen het district.

1.3. Op 29 december 1997 brengen drie ambtenaren van de opsporingsinspectie Gent van de administratie der douane en accijnzen verslag uit met betrekking tot “internationale fraude met sigaretten en rooktabak” en de betrokken-

heid van verzoeker daarbij. Zij besluiten uit hun onderzoek dat verzoeker “verantwoordelijk kan gesteld worden voor het in 3 transportbewegingen vanuit Luxemburg onrechtmatig in België binnenbrengen van (...) hoeveelheden tabaksproducten”.

1.4. Op 19 januari 1998 verleent de procureur-generaal aan verzoekers eenheidscommandant de schriftelijke machtiging om de stukken van het strafdossier aan te wenden voor het tuchtdossier.

1.5. Op 22 januari 1998 zendt de met het vooronderzoek belaste ambtenaar zijn verslag met betrekking tot het voorafgaand onderzoek aan verzoekers eenheidscommandant. Hij besluit dat verzoeker vier maal tabakswaren heeft vervoerd waarvoor hij als fooi drie keer 500 Britse pond ontving en dat verzoeker werd meegesleurd in een avontuur waarvan hij de ware toedracht niet kende. Volgens hem bestaan er ruime verzachtende omstandigheden, te weten het feit dat verzoeker zijn volledige medewerking verleend heeft aan de diensten van de douane, dat zijn rol bij de feiten van ondergeschikt belang was, dat hij te goeder trouw op vraag van een familielid handelde, het feit dat hijzelf geen financiële vergoeding gevraagd heeft doch deze slechts aanvaard heeft na aandringen van zijn neef, het feit dat hij door zijn dienstoverste wordt omschreven als een toegewijde, positief ingestelde, hulpvaardige medewerker die goed in de groep ligt en het volste vertrouwen geniet en de overweging dat verzoeker nooit de bedoeling gehad heeft de deontologische regels van de rijkswacht te overtreden, terwijl hij ook loyaal meegewerkt heeft aan het vooronderzoek.

1.6. Op 17 februari 1998 wordt een inleidend tuchtverslag opgesteld.

1.7. Op 15 april 1998 vraagt verzoekers korpscommandant de onderzoeksraad om advies met betrekking tot het voorstel om verzoeker van ambtswege te ontslaan.

1.8. Op 11 juni 1998 adviseert de onderzoeksraad dat de ambtshalve pensionering opgelegd moet worden. Het advies luidt :

“(...

I. De Procedure

A. Overwegende dat de verdediging betoogt dat het tuchtonderzoek een onwettig karakter vertoont nu het werd opgestart nadat de tuchtoverheid op onwettige wijze kennis kreeg van bepaalde inlichtingen;

dat de onderzoeksraad de mening is toegedaan dat de Comd Gp OOST-VLAANDEREN op regelmatige wijze werd ingelicht van het bestaan van een eventuele tuchtinbreuk; dat zijn nota 9710486-M DK 670 van 16-10-1997 niet vermag hieruit af te leiden dat hij op een onregelmatige wijze werd ingelicht; dat integendeel moet worden vastgesteld dat hij vernam dat een personeelslid van de rijkswacht ‘betrokken zou zijn bij het frauduleus verhandelen van rookwaren’;

dat de leden van de Gewestelijke Inspectie van de Douane aldus geen gegevens hebben medegedeeld die zouden kunnen omschreven worden als een schending van het beroepsgeheim; dat de opsporingen van de dienst Douane en Accijnzen zich op dat ogenblik nog steeds in een informatiestadium bevonden; dat de rijkswachter in kwestie nog niet was verhoord; dat de diensten van de Inspectie van de Douane regelmatig hebben gehandeld wanneer zij, voorafgaand aan dit verhoor, de groepscommandant van betrokkene hiervan in kennis stelden;

dat de beweerde schending van het beroepsgeheim dient geapprecieerd in hoofde van diegene die de wettelijk verplichte geheimhouding zou hebben geschonden, zijnde in casu de leden van de Gewestelijke Inspectie van de Douane; dat dit in casu niet bewezen is zodat dient aangenomen dat de inlichtingen op regelmatige wijze werden verkregen en de tuchtprocedure geen onwettig karakter vertoont.

B. (...)

C. Overwegende dat de omstandigheid dat de strafvervolgning nog niet werd afgesloten, niet belet dat deze tuchtprocedure zijn normaal verder verloop kent; dat de statutaire wet toelaat de tuchtvervolgning verder te zetten wanneer de feiten door een intern administratief onderzoek bewezen kunnen worden (Art 24/38);

dat ook de einduitspraak van de stafrechter met betrekking tot de straf niet bindend is voor de tuchtrechtelijke overheid die de zwaarwichtigheid van de tuchtinbreuk apprecieert, zijnde de tekortkoming aan de beroepsplichten.

D. Overwegende dat de verdediging niet dienend aanvoert dat het tuchtvergriep dat hem wordt ten laste gelegd onvoldoende precies zou zijn omschreven;

dat niet ernstig kan getwijfeld worden aan het ten laste gelegde feit, dat voldoende precies in tijd en ruimte werd aangeduid zodat de rechten van de verdediging helemaal niet geschonden zijn;

dat de betrokkene vanaf het eerste verhoor werd ingelicht over de draagwijdte van het tuchtonderzoek en dat hij met kennis van zaken alle mogelijke inlichtingen heeft kunnen verschaffen nopens de bedoelde feiten;

dat de korpscommandant in geen enkel opzicht kan verplicht worden dit tuchtvergriep een strafrechtelijke kwalificatie te geven; dat het dan ook totaal irrelevant is dat de feiten in de loop van het tuchtonderzoek werden omschreven hetzij als ‘smokkel in sigaretten’, hetzij als ‘frauduleus verhandelen van rookwaren’, ...

E. Om deze redenen, oordeelt de raad, na stemming, dat het dossier in staat van wijzen is.

II. TEN GRONDE

A. Uiteenzetting van de feiten en hun tenlastelegging aan 1WM GELDOP

1. Overwegende dat de korpscommandant de onderzoeksraad adieerde met betrekking tot de volgende feiten in hoofde van 1WM GELDOP :

Door het onrechtmatig in België binnenbrengen van grote hoeveelheden sigaretten en rooktabak en door het vervoeren van grote hoeveelheden rookwaren in België in het raam van een door hem voldoende gekende georganiseerde internationale fraude op grote schaal waarbij hij rijkelijk verlonnd werd.

2. Overwegende dat de korpscommandant besluit tot het bestaan van de feiten sub A.1. op grond van vaststellingen waarvan het resultaat als volgt samengevat wordt: 'Op vraag van D. L., een familielid van zijn echtgenote, voerde 1WM GELDOP vier transporten uit van grote hoeveelheden tabakswaaren waarvan de waarde telkens het half miljoen Belgische frank overschreed.

Zijn opdracht bestond erin de tabakswaaren af te leveren bij D. L. Betrokkene, die koerier is bij de firma DHL, heeft geen enkele band met de tabakshandel en werkte in opdracht van een organisatie die tabakswaaren smokkelde van Duitsland, Luxemburg en België naar Engeland.

1WM GELDOP huurde voor elk transport een lichte vrachtwagen. Dat gebeurde bij twee verschillende firma's. De kosten daarvan en de brandstofkosten werden hem terugbetaald. Daarnaast ontving betrokkene voor elk transport 500 Engelse pond of ongeveer 30.000 BEF. Voor het laatste transport werd hij, zeer vermoedelijk ingevolge de snelle interventie van de diensten van de Administratie der Douane en Accijnzen, niet vergoed.

Bij hun interventie troffen de diensten van Douane en Accijnzen ten huize van D. L. 149.800 sigaretten aan waarvan de verpakking niet voorzien was van fiscale bandjes.

1WM GELDOP betaalde de tabakswaaren contant bij afhaling, transporteerde de waaren zonder enig document, werd vergoed in Engelse ponden en was, naar de verklaring van D., volledig op de hoogte van de illegaliteit van zijn activiteiten.

In de eerste weken van oktober 1997 vervoerde 1WM GELDOP een vracht van ADINKERKE naar NEVELE, woonplaats van D. Op 7, 9 en 13 oktober 1997 bracht hij telkens een vracht over vanuit het Groothertogdom Luxemburg' (zie punt 2 van het adiëeringsverslag, stuk 22 van het procedure-dossier).

3. Overwegende dat betrokkene de materialiteit van het vervoer niet betwist; dat betrokkene op de hoogte moest zijn van het frauduleus karakter van zijn activiteiten; dat de onderzoeksraad zich aansluit bij de motieven van de korpscommandant, zoals weergegeven in de punten 4.2.3. tot 4.2.8. van zijn adiëeringsverslag (zie stuk 22, bladzijde 64 van het proceduredossier);

oordeelt de raad, bij stemming, dat de feiten sub A.1. bewezen zijn en ten laste worden gelegd aan 1WM GELDOP.

B. Omschrijving van de feiten

1. Wat de tekortkomingen aan zijn ambtsplichten of aan de waardigheid van zijn ambt betreft

Overwegende dat het rijkswachtpersoneel erop gewezen werd dat zij hun houding en gedrag, zowel in de uitoefening van hun ambt als daarbuiten, permanent moeten afstemmen op de essentiële deontologische normen en er zorg moeten voor dragen dat zij nooit aanleiding geven tot enige dubbelzinnigheid op dit vlak (Onderrichting van de Commandant van de Rijkswacht Nr DPAD/69 DK 670 van 3 maart 1982 en Nr DPB/069 DK 670 van 15 maart 1993);

dat van de personeelsleden van de rijkswacht verwacht wordt dat zij blijken geven van een volstreekte onkreukbaarheid en integriteit (Charter van de waarden van de rijkswacht, Art 3);

dat de goede werking van de rijkswacht en het welslagen van haar acties vereisen dat haar personeelsleden de deontologische plichten en waarden inherent aan hun staat onvoorwaardelijk naleven;

dat deze waarden niet alleen in dienst in acht moeten genomen worden, maar dat zij tevens gelden in het privé-leven, voor zover zij noodzakelijk zijn voor de goede werking van de dienst;

dat 1WM GELDOP bekleed is met de hoedanigheid van agent van bestuurlijke politie en uit hoofde van zijn hoedanigheid bij het vervullen van zijn opdrachten onder meer moet toezien op de naleving van de politiewetten en verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van

personen en goederen (Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, Art 3 en 15);

dat IWM GELDOP tevens bekleed is met de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie en in hoofde van deze hoedanigheid bij het vervullen van zijn opdrachten onder meer tot taak heeft de misdaden, de wanbedrijven en de overtredingen op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen, daarvan kennis te geven aan de bevoegde overheden, de daders ervan te vatten, aan te houden en ter beschikking te stellen van de bevoegde overheid (Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, Art 3);

dat het uitvoeren van onwettige activiteiten, die zich duidelijk situeren binnen een georganiseerde internationale fraude niet aanvaardbaar is in hoofde van een politieambtenaar, bekleed met de hoedanigheid van agent van bestuurlijke en gerechtelijke politie;

dat dergelijk gedrag fundamenteel afbreuk doet aan de vereiste ondubbelzinnigheid op het vlak van de onkreukbaarheid en de integriteit;

dat IWM GELDOP afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van zijn ambt;

dat, om deze redenen, het gedrag van IWM GELDOP strijdig is met de statutaire wet, inzonderheid :

C artikel 24/2, § 2 dat bepaalt dat de personeelsleden zich gedragen naar de richtlijnen die in het belang van de dienst worden gegeven

C artikel 24/3 dat bepaalt dat zij ten allen tijde en in alle omstandigheden bijdragen tot de eerbiediging van de wet

oordeelt de Raad, bij stemming, dat Feit A 1 een tuchtvergriep uitmaakt.

2. Wat de ernst van de tekortkomingen betreft

Overwegende dat de normen en verwachtingen inzake de vereiste ondubbelzinnigheid op het vlak van de onkreukbaarheid en de integriteit, waarvan sprake bij punt C.1. van onderhavig advies, langs talrijke kanalen ter kennis gebracht werden van de personeelsleden, inzonderheid langs de infobladen, alsook bij de voortgezette vorming;

dat de Rijkswacht als nationale politiedienst een specifieke rol te vervullen heeft, meer bepaald de goede werking van de instellingen van een democratische staat, zodat de overheid de mogelijkheid moet hebben de integrale integriteit te vrijwaren van dit korps;

dat het vertrouwen dat de overheid stelt in haar politieambtenaar en het vertrouwen dat de Rijkswacht naar haar klanten moet uitstralen volledig teloorgaat zo men niet blindelings en zonder twijfel op de integriteit van de personeelsleden mag vertrouwen;

dat de veelvuldigheid van de gepleegde feiten tot gevolg heeft dat de voor een lid van de rijkswacht vereiste integriteit totaal verloren ging in hoofde van IWM GELDOP;

dat de feiten onverenigbaar zijn met de staat van personeelslid van de rijkswacht;

oordeelt de onderzoeksraad, bij stemming, dat het tuchtvergriep uitzonderlijk zwaarwichtig is.

C. De voorgestelde straf

Overwegende dat het bewezen verklaard tuchtvergriep in se onverenigbaar is met de status van rijkswachter; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat, desondanks, in het verleden geen enkele voorafgaande maatregel werd genomen ten opzichte van betrokkene;

dat de beroepsfout van dien aard is, mede gelet op het herhaald karakter van de feiten, dat in hoofde van betrokkene alle vertrouwen teloor is gegaan; dat evenwel rekening houdend met de lange beroeps carrière van betrokkene en de maatschappelijke gevolgen die een ontslag van ambtswege met zich mee zouden brengen, het meer verantwoord lijkt een ambtshalve pensionering op te leggen.

Om deze redenen, oordeelt de Raad, bij stemming, dat de ambtshalve pensionering moet opgelegd worden”.

1.9. Op 14 augustus 1998 beslist de minister van Binnenlandse Zaken aan verzoeker de definitieve ambtsontheffing door ontslag van ambtswege op te leggen.

1.10. Bij arrest nr.77.732 van 18 december 1998 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing.

1.11. Op 12 februari 1999 deelt de minister van Binnenlandse Zaken aan de commandant van de rijkswacht mede dat hij, na onderzoek van voornoemd arrest van de Raad van State en rekening houdend met het door de onderzoeksraad uitgebrachte advies, zijn beslissing van 14 augustus 1998 intrekt en verzoeker de ambtshalve pensionering oplegt. Omdat evenwel de procedure voor oppensioenstelling nog niet aangevat kan worden, wegens de gerechtelijke procedure waarin verzoeker verwickeld is, schorst hij verzoeker bij ordemaatregel vanaf 1 oktober 1998.

1.12. Op 4 mei 2001 veroordeelt de Correctionele rechtbank te Gent verzoeker tot een fiscale boete wegens het frauduleus binnenbrengen in België en het onwettig vervoer en bezit van sigaretten waarvan de verpakkingen niet bekleed werden met Belgische fiscale kentekens noch gedekt door een door de minister van Financiën voorgeschreven bescheid.

1.13. Bij koninklijk besluit van 28 november 2001, ter kennis van verzoeker gebracht op 31 december 2001, wordt verzoeker met toepassing van artikel 3, B, a), 1/, der samengeordende wetten op de militaire pensioenen, op pensioen gesteld. Het bij dat besluit gevoegd verslag bevat volgende uiteenzetting:

“Gelet op de ernst van de feiten, besliste de korpscommandant bij zijn adiëeringsverslag van 15 april 1998 Inspecteur GELDOP overeenkomstig de bepalingen van artikel 24/30 § 3, alinea 2 van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, te laten verschijnen voor de onderzoeksraad met het oog op het inwinnen van een advies over het opleggen van een definitieve ambtsontheffing door pensionering.

Op 11 juni 1998 werd door de onderzoeksraad in deze zaak een advies uitgebracht. Na kennis te hebben genomen van dit advies, stelde ik vast dat de raad heeft geoordeeld dat de hiernavolgende feiten bewezen zijn, Inspecteur GELDOP ten laste worden gelegd en dat ze een tuchtvergriep uitmaken.

Meer bepaald heeft Inspecteur GELDOP een grote hoeveelheid sigaretten en rooktabak in België binnengebracht en grote hoeveelheden rookwaren in België vervoerd in het raam van een door hem voldoende gekende georganiseerde internationale fraude op grote schaal waarbij hij rijkelijk verloond werd.

Wat de omschrijving van die feiten betreft, heeft de raad geoordeeld dat het uitvoeren van onwettige activiteiten, die zich duidelijk situeren binnen een georganiseerde internationale fraude niet aanvaardbaar is in hoofde van een politieambtenaar, bekleed met de hoedanigheid van agent van bestuurlijke en gerechtelijke politie. De raad is tevens van oordeel dat dergelijk gedrag fundamenteel afbreuk doet aan de vereiste ondubbelzinnigheid op het vlak van de onkreukbaarheid en de integriteit en dat Inspecteur GELDOP afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van zijn ambt, dat het vertrouwen dat de overheid stelt in haar politieambtenaar en het vertrouwen dat de federale politie naar haar klanten toe moet uitstralen volledig teloor gaat zo men niet blindelings en zonder twijfel op de integriteit van de personeelsleden mag vertrouwen en dat de veelvuldigheid van de gepleegde feiten tot gevolg heeft dat de voor een lid van de federale politie vereiste integriteit totaal verloren ging in hoofde van Inspecteur GELDOP.

De raad oordeelde dan ook dat het door inspecteur GELDOP gepleegde tuchtvergriep uitzonderlijk zwaarwichtig is en betrokkene een ambtshalve pensionering diende te worden opgelegd. Het advies van de onderzoeksraad werd Inspecteur GELDOP per aangetekend schrijven ter kennis gebracht.

Met toepassing van de bepalingen van artikel 24/34, § 2, alinea 2 van de hiervoor reeds vermelde wet, bindt het advies van de onderzoeksraad wat de uiteenzetting van de feiten en de eventuele tenlastelegging hiervan aan het betrokken personeelslid betreft, de overheid die bevoegd is om te straffen.

Na onderzoek van het dossier sluit ik mij aan bij het door de raad uitgebrachte advies omtrent de omschrijving van de feiten en de voorgestelde tuchtstraf.

Vaststellende dat Inspecteur GELDOP op 04-05-2001 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te GENT voor die feiten werd veroordeeld tot de betaling van de ontdoken accijnsrechten, een bijzondere accijns, een boete van tienmaal de in 't spel zijnde rechten en de wettelijke nalatigheidsintresten of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden.

Vaststellende dat Inspecteur GELDOP meer dan twintig jaar werkelijke dienst telt.

Vaststellende dat betrokkene niet meer het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijke procedure, stel ik voor dat hij met toepassing van artikel 3, B, a), 1/, van de samengeordende wetten op de militaire pensioenen op pensioen zou worden gesteld."

2.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel vooreerst betoogt dat de tuchtprocedure nietig is door onwettig of onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal juncto artikel 24/38, § 2, tweede lid, van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht (hierna: de wet van 27 december 1973); dat hij betoogt dat het tuchtonderzoek tegen hem gestart is op basis van informatie verkregen van inspecteurs van de douane die een gerechtelijk onderzoek uitvoerden terwijl zij in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie op dat ogenblik gebonden waren door het beroepsgeheim - artikel 458 Strafwetboek -; dat de inspecteurs volgens hem dat

beroepsgeheim geschonden hebben door aan zijn oversten kennis te geven van feiten die de grondslag vormden van het gerechtelijk onderzoek waarmee zij belast waren en door hen inzage te geven van stukken uit dat dossier geruime tijd vooraleer de procureur-generaal op 19 januari 1998 de vereiste toestemming gegeven heeft, zoals blijkt uit de verklaring van adjudant COUMANS voor de onderzoeksraad; dat hij vervolgens ook stelt dat het tuchtonderzoek dat tegen hem gevoerd is artikel 24/38, § 2, tweede lid, van de wet van 27 december 1973 miskent, aangezien die bepaling voorschrijft dat de strafvordering de tuchtvordering schorst tot op het ogenblik van de ontvangst van het dossier overgezonden door de gerechtelijke overheden, behalve wanneer het betrokken personeelslid de feiten erkent als vaststaand of wanneer die door een intern administratief onderzoek bewezen kunnen worden;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat een circulaire van 9 november 1995 van het college van procureurs-generaal en het algemeen commando van de rijkswacht bepaalt dat de commandant van de rijkswacht in kennis gesteld moet worden van elk opsporings- of gerechtelijk onderzoek waaruit professionele of deontologische tekortkomingen van een lid van de rijkswacht blijken en dat artikel 24/26, § 2, van de wet van 27 december 1973 de gerechtelijke overheden toelaat de eenheidscommandant in te lichten omtrent elke mogelijke tuchtinbreuk door een rijkswachter; dat zij voorts betoogt dat de ambtenaren van de douane met betrekking tot de feiten die aan verzoeker ten laste gelegd werden slechts obligate informatie, zonder details, aan de rijkswacht hebben verstrekt en dat de verbaliserende ambtenaren in het kader van een opsporingsonderzoek zonder bijzondere toelating de hiërarchische meerderen kunnen verhoren, dat de Raad van State niet bevoegd is om het bestaan van een wanbedrijf vast te stellen wanneer de bevoegde overheid daarover geen beslissing genomen heeft en dat artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken enkel voorziet in een machtiging van de procureur-generaal wanneer een afschrift of een uitgifte nodig is van het strafdossier en niet voor het verstrekken van inlichtingen; dat zij dien aanzien verwijst naar het arrest nr. 22.450 van 14 juli 1982 inzake PIERAUX; dat zij met betrekking tot de miskenning van artikel 24/38, § 2, van de wet van 27 december 1973 stelt dat de overheid slechts het resultaat van het strafrechtelijk onderzoek mag afwachten wanneer het administratief onderzoek haar onvoldoende gegevens verleent om een beslissing te nemen, dat het al dan niet afgesloten zijn van het strafonderzoek geen invloed heeft op de tuchtvordering en dat een tuchtprocedure bovendien slechts begint te lopen vanaf het inleidend verslag, dat in dit geval

dagte kent van 17 februari 1998, terwijl de procureur-generaal reeds bij brief van 19 januari 1998 zijn toestemming tot het nemen van inzage en afschrift van het gerechtelijk dossier had verleend;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat reeds vóór 19 januari 1998 aan zijn hiërarchische overste informatie uit het strafdossier bezorgd is maar dat op grond van die informatie, die met miskenning van het beroepsgeheim van de ambtenaren van de douane verkregen is, geen regelmatige tuchtactie tegen hem gevoerd kon worden, dat de verplichting om het bestaan van een strafonderzoek mede te delen niet betekent dat ook over de inhoud van dat onderzoek informatie verstrekt mag worden en dat de feiten niet met een intern onderzoek bewezen konden worden zodat de informatie van het strafonderzoek noodzakelijk was om de tuchtvordering in te stellen;

2.4.1. Overwegende, wat betreft de aangevoerde onregelmatigheid van de tuchtprocedure doordat de inspecteurs van de douane het beroepsgeheim miskend zouden hebben, dat uit de wetsbepalingen die het beroepsgeheim waarborgen niet volgt dat bewijs dat met miskenning van die bepalingen werd verkregen, altijd ontoelaatbaar is; dat zelfs indien, zoals door verzoeker wordt aangevoerd, de mededeling, op 15 oktober 1997, door de douane aan de commandant van de Groep Oost-Vlaanderen van de rijkswacht dat verzoeker betrokken was bij een misdrijf, gebeurd zou zijn met miskenning van het beroepsgeheim van de inspecteurs van de douane, een dergelijke mededeling in elk geval alleen dan tot gevolg zou hebben dat de tuchtoverheid geen rekening mocht houden met de aldus verkregen inlichtingen, hetzij wanneer die mededeling gebeurd was met miskenning van vormvoorwaarden voorgeschreven op straffe van nietigheid, hetzij wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van de inlichtingen had aangetast, hetzij wanneer het gebruik van de inlichtingen in strijd was met het recht van verdediging: dat verzoeker niet aanvoert, en de Raad van State ook niet inziet, dat de mededeling en het gebruik van de bedoelde inlichtingen, welke mededeling later overigens gevolgd is door de mededeling van inlichtingen die veel preciezer waren, te dezen beantwoordt aan één van de genoemde kenmerken; dat de mededeling van 15 oktober 1997 dan ook geen beletsel vormde voor het rechtsgeldig opstarten van een tuchtprocedure tegen verzoeker;

2.4.2. Overwegende, wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24/38, § 2, van de wet van 27 december 1973, dat die wetsbepaling luidt als volgt :

“Onder voorbehoud van het tweede en derde lid en van het gezag van gewijsde omtrent de feiten, beïnvloedt de strafvordering de tuchtvordering niet. Behalve wanneer het betrokken personeelslid de feiten erkent als vaststaand of wanneer die door een intern administratief onderzoek bewezen kunnen worden, schorst de strafvordering de tuchtvordering tot op het ogenblik van de ontvangst van het dossier overgezonden door de gerechtelijke overheden.

De verjaring van de tuchtvordering wordt geschorst zolang de tuchtverordering zelf geschorst is door de strafvordering.
(...)”;

Overwegende dat in het verzoekschrift niet uiteengezet wordt op welke wijze de bestreden beslissing die bepaling miskent; dat begrepen in de zin dat het bestuur slechts rekening had mogen houden met de informatie die zij gekregen had vooraleer de procureur-generaal de vereiste toelating gegeven had, die grief niet ingepast kan worden in artikel 24/38 van de wet van 27 december 1973, dat betrekking heeft op de schorsing van de tuchtvordering door de strafvordering; dat voor het overige, in zoverre verzoeker vastgesteld wil zien dat inspecteurs van de douane met miskennis van hun beroepsgeheim informatie aan zijn oversten bezorgd hebben, verwezen wordt naar wat hiervóór sub 2.4.1 gesteld is;

2.4.3. Overwegende dat het middel niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de “schending (aanvoert) van het zorgvuldigheidsbeginsel en consistentiebeginsel inzake de feitenvinding, de bewijsplicht en de tenlastelegging aan verzoeker”, doordat de onderzoeksraad de door de korpscommandant omschreven feiten bewezen verklaard heeft en aan verzoeker ten laste gelegd heeft, - meer bepaald “(...) het onrechtmatig in België binnenbrengen van grote hoeveelheden sigaretten en rooktabak en (...) het vervoeren van grote hoeveelheden rookwaren in België in het raam van een door hem voldoende gekende georganiseerde internationale fraude op grote schaal waarbij hij rijkelijk verloond werd” -, terwijl nochtans niet bewezen werd dat hij kennis had of moest hebben van het feit dat het door hem verrichte transport kaderde in een georganiseerde internationale fraude en terwijl noch de korpscommandant, noch de onderzoeksraad aangeduid hebben op grond van welke gegevens uit het tuchtdossier zij dit dan wel bewezen zouden achten; dat hij betoogt dat die tenlastelegging in strijd is met de gegevens van het tuchtonderzoek, aangezien

daaruit het ondergeschikt belang van zijn rol bij de feiten en zijn goede trouw blijken; dat hij dienaan-gaande verwijst naar het verslag van het vooronderzoek van 22 januari 1998, waarin gesteld is dat hij een ondergeschikte rol vervulde en handelde op vraag van een familielid, naar de beslissing van 27 oktober 1997 van zijn korpscommandant om hem niet preventief te detacheren gelet op zijn volledige medewerking met het onderzoek, zijn “vrij ondergeschikte rol” bij de feiten en de omstandigheid “dat het een en ander moet gezien worden in het licht van zijn familiale banden” en naar het advies van 14 mei 1998 van zijn korpscommandant waarin gesteld wordt dat “uit de tot op heden bekende gegevens van het onderzoek [...] enkel afgeleid [kan] worden dat hij fungeerde als helper en dat hij niet betrokken was bij de organisatie van de Belgische schakel van de smokkel”; dat hij concluderend stelt dat de verwerende partij bewezen acht dat hij hulp verleend heeft aan een op grote schaal georganiseerde internationale fraude, terwijl het tuchtdossier het bewijs bevat dat hij niet bij de organisatie van de smokkel betrokken was;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat een beslissing op zorgvuldige wijze voorbereid dient te worden, dat zij op een correcte feitenvinding gestoeld moet zijn en dat er een nauwgezette belangenafweging moet gebeuren; dat zij stelt dat de materiële motivering van de bestreden beslissing nergens vermeldt dat verzoeker niet betrokken was bij de organisatie van de smokkel, maar enkel dat hij betrokken was bij het onrechtmatig binnenbrengen in België van rookwaren “in het raam van een door hem voldoende gekende georganiseerde internationale fraude op grote schaal”; dat zij betoogt dat de bestreden beslissing wel degelijk op zorgvuldige en consistente wijze voorbereid is, aangezien aan de procureur-generaal de toelating gevraagd werd om het gerechtelijk dossier te mogen gebruiken, aangezien er een voorafgaand onderzoek gevoerd werd nadat verzoekers oversten bezocht waren door leden van de gewestelijke inspectie van de douane, aangezien verzoeker in het kader van dat onderzoek verklaard heeft meermaals een lading rookwaren te hebben afgehaald en hiervoor meermaals een bedrag van vijfhonderd Britse pond te hebben ontvangen en aangezien er een inleidend verslag opgesteld werd waarover verzoeker gehoord werd door zijn korpscommandant en waaromtrent de onderzoeksraad, na verzoeker en een getuige gehoord te hebben, advies gegeven heeft;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de bestreden tuchtmaatregel slechts voor regelmatig gehouden kan worden wanneer de ten laste gelegde feiten, zoals zij werden omschreven, terdege bewezen

zijn; dat naar zijn oordeel evenwel niet bewezen is dat hij wist dat het vervoer waarvoor hij instond kaderde in een georganiseerde internationale fraude; dat hij dit steeds met de meeste klem ontkend heeft en erop gewezen heeft dat het vervoer een vriendendienst was ten aanzien van een familielid wiens praktijken hij niet kende; dat waar de verwerende partij volgens hem laat uitschijnen dat hem enkel het verrichte vervoer ten laste gelegd is en geenszins zijn betrokkenheid bij de organisatie van de smokkel, hij naar de redactie van de tenlastelegging verwijst die duidelijk stelt dat hij terdege wist dat het vervoer kaderde in een georganiseerde internationale fraude op grote schaal; dat hij van oordeel is dat de tuchtrechtelijke gevolgen verbonden met het bewust meewerken aan een internationale smokkel, erg verschillen van die verbonden met de overtuiging een louter familiale spandienst te verrichten; dat hij ook nog betoogt dat het dossier voldoende gegevens bevat die erop wijzen dat hij niet betrokken was bij de smokkel van sigaretten, wat impliceert dat hij daarvan niet op de hoogte was; dat hij dienaangaande opnieuw verwijst naar het advies van 14 mei 1998 van zijn korpscommandant waarin deze stelt dat hij fungeerde als helper en “niet betrokken was bij de organisatie van de Belgische schakel van de smokkel”; dat hij besluit dat geenszins bewezen is dat hij op de hoogte was van het bestaan van een georganiseerde internationale fraude op grote schaal en dat het onderzoek het tegendeel bewijst -meer bepaald dat hij niet betrokken was bij de smokkel noch hiervan op de hoogte was- zodat de uiteindelijke tuchtbeslissing in strijd is met de gegevens van het tuchtonderzoek;

3.4. Overwegende dat de korpscommandant op 15 april 1998 de onderzoeksraad geadieerd heeft voor de volgende feiten: “het onrechtmatig in België binnenbrengen van grote hoeveelheden sigaretten en rooktabak en het vervoeren van grote hoeveelheden rookwaren in België in het raam van een door hem voldoende gekende georganiseerde internationale fraude op grote schaal waarbij hij rijkelijk verloond werd”; dat de onderzoeksraad in zijn advies van 11 juni 1998 geoordeeld heeft dat die feiten bewezen zijn; dat verzoeker niet ten laste gelegd is dat hij betrokken zou zijn geweest bij de organisatie van internationale fraude, maar wel dat het vervoer dat hij uitgevoerd heeft kaderde binnen een georganiseerde internationale fraude op grote schaal, die hem “voldoende gekend” was; dat hij bezwaarlijk staande kan houden niet betrokken geweest te zijn bij de smokkel van sigaretten, nu hij daarvoor strafrechtelijk veroordeeld is;

Overwegende, wat betreft de vraag of de verwerende partij terecht heeft kunnen stellen dat verzoeker terdege wist dat het vervoer dat hij verrichtte deel

uitmaakte van een internationaal georganiseerde fraude, dat de onderzoeksraad zich blijkens zijn advies aansluit bij de uiteenzetting van de korpscommandant in zijn adiëeringsverslag, die luidt :

“dat D. L. heeft verklaard dat 1WM GELDOP perfect wist waar hij mee bezig was en dat dit o.m. ook blijkt uit het feit dat hij niet is ingegaan op het voorstel van D. om transporten naar ENGELAND te voeren;

dat bij de visitatie ten huize van D. L. 149.800 sigaretten werden aangetroffen waarvan de verpakking niet voorzien was van fiscale bandjes en waarvan minstens een deel het land werd binnengesmokkeld door 1WM GELDOP;

dat 1WM GELDOP als rijkswachter moest weten dat het binnenbrengen van de tabakswaaren vanuit LUXEMBURG in BELGIE een illegale activiteit betreft;

dat hij bovendien moest weten dat de transporten illegale activiteiten betroffen gezien o.m. de vergoeding van 30.000 Belgische frank per dag prestatie, de betaling van de vergoeding in engelse ponden, het gebruik van bij verschillende firma's gehuurde voertuigen, de betaling in cash geld bij levering, de afwezigheid van documenten bij zo belangrijke transacties en het feit dat D. L. beroepshalve niets te maken heeft met sigaretten en tabak;

dat de feiten alle kenmerken vertonen van deelname aan georganiseerde fraude op grote schaal;

dat deelnemen aan dergelijke misdrijven niet verenigbaar is met de staat van rijkswachter”;

dat deze uiteenzetting steunt op het tuchtdossier, meer bepaald het verslag met bijlagen van 29 december 1997 van de administratie der douane en accijnzen; dat de korpscommandant en nadien de onderzoeksraad op grond van die gegevens redelijkerwijze voor bewezen konden houden dat verzoeker voldoende kennis had van het feit dat zijn activiteiten kaderden binnen een georganiseerde internationale fraude op grote schaal; dat noch het feit dat zijn rol van ondergeschikt belang was, dat hij handelde op vraag van een familielid en dat hij fungeerde als helper en dus niet betrokken was bij de organisatie van de Belgische schakel van de smokkel, noch zijn verweer dat hij te goeder trouw handelde en slechts een “vriendendienst” verleende ten aanzien van een familielid “zonder dat hij op de hoogte was van diens praktijken”, hieraan afbreuk doen; dat het middel niet gegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van het evenredigheids- en het redelijkheidsbeginsel, doordat “bij de beoordeling van de strafmaat geen rekening gehouden werd met de verzachtende omstandigheden zoals die blijken uit het tuchtdossier”; dat hij te dien aanzien wijst op zijn geringe verantwoordelijkheid in de zaak, op zijn goed blijven functioneren na de feiten zonder dat hem een ordemaatregel werd opgelegd, op het volle vertrouwen van zijn dienstoversten, dat hij steeds is blijven genieten, op het feit dat hij niet in opspraak gekomen is maar integendeel ruime steunbetuigingen en aanmoediging van zijn collega's heeft gekregen, op zijn onberispelijke staat van

dienst, op zijn gunstige evaluaties tijdens zijn 24-jarige loopbaan bij de rijkswacht en op zijn blanco tucht- en strafrechtelijk verleden; dat hij ook verwijst naar de verzachtende omstandigheden vermeld in het verslag van 22 januari 1998 van de vooronderzoeker, de omschrijving door zijn dienstoverste als een toegewijd, positief ingesteld en hulpvaardig medewerker die goed in de groep ligt en het volste vertrouwen geniet, het feit dat hij nooit de intentie gehad heeft de deontologische regels van de rijkswacht te overtreden en zijn loyale medewerking aan het vooronderzoek; dat hij voorts de aandacht vraagt voor het proces-verbaal van de hoorzitting van de onderzoeksraad, waarin zijn onmiddellijke overste een zeer gunstige beoordeling van zijn actueel presteren maakt en voor de motieven opgenomen in de beslissing van 27 oktober 1997 van zijn korpscommandant tot afwijzing van het voorstel van zijn eenheidscommandant om hem voorlopig te detacheren; dat hij benadrukt dat om al deze redenen de rijkswachtoverheid geoordeeld heeft hem niet te moeten detacheren, verplaatsen of onmiddellijk preventief schorsen, zodat hij gedurende bijna een jaar na de vaststelling van de feiten goed is blijven functioneren op zijn dienst, maar dat het bestreden besluit dan uiteindelijk toch met al die gegevens geen rekening gehouden heeft; dat hij in dat verband verwijst naar het arrest nr. 51.615 van 13 februari 1995 inzake RASSCHAERT, waarin gesteld werd dat het verder in dienst houden van een rijkswachter het bewijs levert dat het dienstbelang niet vereiste dat de zwaarste sanctie zich opdrong aangezien de vertrouwensrelatie tussen het bestuur en het personeelslid blijkbaar niet verbroken was; dat hij tenslotte ook nog stelt dat de strafrechter hem geen gevangenisstraf opgelegd heeft;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de Raad van State slechts een marginale controle kan uitoefenen, dat bij het bepalen van de strafmaat de overheid rekening dient te houden met de persoonlijke situatie van de betrokkene, en vooral met het belang van de dienst, waarbij rekening gehouden wordt met de goede werking van de dienst, met het verbreken van de vertrouwensrelatie tussen de overheid en de ambtenaar en met het vertrouwen dat de overheid moet uitstralen; dat zij van oordeel is dat het bestuur in dit geval binnen zijn beoordelingsbevoegdheid gebleven is en daarvoor verwijst naar het voorstel van verzoekers korpscommandant om hem ambtshalve te ontslaan en naar het advies van de onderzoeksraad die van oordeel was dat verzoeker het korps diende te verlaten; dat zij voorts stelt dat verzoeker een misdrijf gepleegd heeft dat de goede naam van de rijkswacht besmeurt en waartegen zijn lange en goede staat van dienen en zijn blanco straf- en tuchtverleden niet opwegen; dat het feit dat hij goed is blijven

functioneren binnen zijn normale dienst en dat er geen aanleiding was om hem bij ordemaatregel te schorsen of te muteren niet tot gevolg moet hebben dat de opgelegde tuchtstraf niet evenredig is met de gepleegde feiten, maar enkel aantoon dat de rijkswacht hem zo min mogelijk heeft willen schaden, gezien zijn financiële en relationele problemen; dat de feiten het vertrouwen van het bestuur in zijn integriteit onherstelbaar geschonden hebben, waaraan de omstandigheid dat zijn oversten en collega's op professioneel vlak erg tevreden waren over hem geen afbreuk doet; dat, wat het belang van de dienst betreft, zij nog opmerkt dat de feiten van die aard zijn dat zij het vertrouwen van de burger in de openbare dienst aantasten en dat verzoeker niet langer in dienst kan gehouden worden omdat de strafbare feiten die hij gepleegd heeft niet te verenigen zijn met de integriteit die van een rijkswachter wordt verlangd;

4.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de opgelegde sanctie een louter repressieve maatregel is die niet in verhouding staat tot de feiten, dat zijn verwijdering uit de dienst vanuit functioneel oogpunt niet verantwoord kan worden en dat het bestaan van een vertrouwensbreuk niet was aangetoond zodat zijn verwijdering uit de dienst niet in verhouding is met de feiten die een eenmalig karakter hebben;

4.4.1. Overwegende dat de overheid bij het bepalen van de strafmaat rekening moet houden met de persoonlijke situatie van de ambtenaar maar ook, en in de eerste plaats zelfs, met het belang van de dienst waarvoor zij instaat; dat het in dit geval gaat om een dienst die in de eerste plaats belast is met het voorkomen en het opsporen van misdrijven; dat vanuit dat oogpunt en ook omdat elke misdraging van de personeelsleden van dergelijke dienst afstraalt op de gehele dienst, de politieambtenaar een voorbeeldfunctie heeft zodat het bestuur met betrekking tot elk van hen een streng verwachtingspatroon mag hanteren; dat, met die gegevens voor ogen, het niet kennelijk onredelijk voorkomt dat de minister het misdrijf van het meermaals onrechtmatig in België binnenbrengen en vervoeren van grote hoeveelheden rookwaren, voor een politie-ambtenaar principieel als onaanvaardbaar beschouwt - ook al werd het gepleegd binnen de privé-sfeer -, en ervan uitgaat dat dergelijk misdrijf het vertrouwen van de overheid dermate beschaamt dat verdere samenwerking onmogelijk is;

4.4.2. Overwegende dat de gegevens die verzoeker als mogelijk verzachtende omstandigheden naar voren schuift noch afzonderlijk, noch

gezamenlijk genomen, van aard zijn om tot de kennelijke onredelijkheid van de opgelegde tuchtstraf -die overigens niet de zwaarst mogelijke is- te besluiten; dat de omstandigheid dat verzoeker geruime tijd voorbeeldige prestaties geleverd heeft en als een correct politieambtenaar gefunctioneerd heeft het bestuur niet belette om op grond van zijn eenmalige misstap de vertrouwensbreuk vast te stellen; dat de omstandigheid dat de correctionele rechtbank hem niet tot een gevangenisstraf veroordeeld heeft evenmin een verwijdering uit de dienst belette, zeker nu de correctionele rechtbank aan verzoeker de gunst van de opschorting geweigerd heeft om hem aldus te doen inzien dat hij, gelet op zijn voorbeeldfunctie ten aanzien van de burgers, ernstige feiten gepleegd heeft; dat ook de omstandigheid dat verzoeker op het ogenblik van de vaststelling van de feiten niet preventief uit de dienst verwijderd werd, geenszins betekent dat het bestuur hem nog alleen op een kennelijk onredelijke wijze uit de dienst zou kunnen verwijderen; dat immers, in het algemeen, een preventieve schorsing geen voorafgaande voorwaarde is om een personeelslid te ontslaan en dat, in dit geval, uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verwerende partij, wanneer zij verzoeker gedurende het onderzoek verder in dienst hield, oog gehad heeft voor zijn financiële en relationele problemen; dat, aangezien het bestuur niet onregelmatig handelt door de belangenafweging die zij, in afwachting dat het onderzoek afgerond kan worden, moet maken, in het voordeel van de ambtenaar te laten uitlopen, aan dat bestuur ook niet kan verweten worden dat het, wanneer het definitief standpunt inneemt, nog enkel het dienstbelang in overweging neemt; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
9 juli 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.