

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.921 van 16 juni 2011
in de zaak A. 190.030/IX-6098**

In zake : Danny FOCKENOV
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ
gevestigd te 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 17 oktober 2008, strekt tot de
nietigverklaring van de beslissing van de directeur-generaal van de federale
gerechtelijke politie van 12 augustus 2008 waarbij Danny Fockenoy de zware
tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord
ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 juni 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleekere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoeker is hoofdinspecteur van politie bij de federale gerechtelijke politie te Kortrijk.

3.2. Op 5 januari 2006 wordt de gerechtelijk directeur van het gerechtelijk arrondissement Kortrijk -de gewone tuchtoverheid van de verzoeker- ervan in kennis gesteld dat de verzoeker het voorwerp uitmaakt van een strafrechtelijk onderzoek wegens opmaak en gebruik van valse stukken enerzijds, en schending van het beroepsgeheim anderzijds. De gewone tuchtoverheid stelt de directeur-generaal van de federale gerechtelijke politie -de hogere tuchtoverheid van de verzoeker- hiervan in kennis met nota's van 6 januari 2006 en 20 januari 2006.

3.3. Op 9 mei 2006 beslist de hogere tuchtoverheid om in toepassing van artikel 56, tweede lid, van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten (hierna: de tuchtwet) de tuchtprocedure op te schorten in afwachting van een gerechtelijke eindbeslissing.

3.4. Bij vonnis van 18 december 2007 van de correctionele rechtbank te Kortrijk wordt de verzoeker voor de meeste tenlasteleggingen vrijgesproken omdat zij niet bewezen zijn. Wel acht de correctionele rechtbank het bewezen dat de verzoeker het beroepsgeheim heeft geschonden door S.V. inlichtingen te hebben gegeven met betrekking tot een opsporingsonderzoek dat onder meer te haren laste werd gevoerd, met name door haar te verwittigen van een door de politie bij haar geplande huiszoeking. De verzoeker wordt hiervoor opschorting van uitspraak verleend voor de duur van één jaar.

3.5. Op 6 maart 2008 stelt de hogere tuchtoverheid lastens de verzoeker een inleidend verslag op, waarin de feiten als volgt worden uiteengezet:

“HINP Danny FOCKENOY is lid van de FGP KORTRIJK.

Betrokkene heeft het voorwerp uitgemaakt van een gerechtelijk onderzoek wegens schriftvervalsingen en gebruik van valse stukken enerzijds, en schendingen van het beroepsgeheim anderzijds.

Uit het in kracht van gewijsde getreden vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Kortrijk, uitgesproken op 18-12-2007, blijkt dat:

- HINP Danny FOCKENOY vrijgesproken werd voor de feiten gekwalificeerd als schriftvervalsingen en gebruik van valse stukken;
- HINP Danny FOCKENOY vrijgesproken werd voor de schending van het beroepsgeheim m.b.t. een politieactie waarvan hij kennis had, met name een inval in café Bizar te Kortrijk;
- HINP Danny FOCKENOY vrijgesproken werd voor schending van het beroepsgeheim m.b.t. een politieactie waaraan hij zou deelnemen (KOKARAVAN);
- De gunst van opschorting voor de duur van één jaar werd gelast voor de bewezen verklaarde telastelegging (schending van het beroepsgeheim) m.b.t. het opsporingsonderzoek KO60F1.100762/05 dat onder meer ten laste van de genaamde V.S. werd gevoerd, en in het raam waarin HINP Danny FOCKENOY haar heeft verwittigd van een door de politie bij haar en medeverdachte S.D. geplande huiszoeking.

De bewezen feiten vonden plaats te Kortrijk op een niet nader te bepalen tijdstip in de periode van 24-10-2005 tot en met 22-11-2005.

In concreto en samengevat heeft HINP Danny FOCKENYOY aan de genaamde S.V. meegedeeld dat zij op 22-11-2005 het bezoek zou krijgen van twee politiemensen die met name genoemd werden.

Alhoewel HINP Danny FOCKENYOY ontkent dat hij over “huiszoekingen” heeft gesproken, heeft de Rechtbank vastgesteld dat HINP Danny FOCKENYOY wist dat er huiszoekingen zouden gebeuren.

Desbestreffend heeft de Rechtbank verder gesteld dat, ook als aangenomen zou worden dat HINP Danny FOCKENYOY de genaamde S.V. niet woordelijk gesproken heeft over huiszoeking bij de genaamde S.D. en hij het onderzoek aldaar niet heeft willen schaden, de schending van het beroepsgeheim vaststaat m.b.t. de huiszoeking bij de genaamde V.

Uit het vonnis blijkt verder dat de genaamde S.V. tipgeefster was van HINP Danny FOCKENYOY.

Ze wordt omschreven als iemand die zwaar cocaïneverslaafd is en vele seksuele relaties onderhield met verdachte lieden uit het drugmilieu, relaties die dan ook druggerelateerd waren, en de gevoelens die HINP Danny FOCKENYOY voor haar had heeft misbruikt.

Het vonnis meldt tenslotte dat HINP Danny FOCKENYOY ten tijde van het gebeuren een zware depressie wegens familiale en andere moeilijkheden had die hem enigszins kwetsbaar maakten, en dat hij thans maar al te goed beseft dat hij voorzichtiger had moeten zijn.

HINP Danny FOCKENYOY werd voorlopig geschorst bij ordemaatregel op datum van 28-03-2006.”

De hogere tuchtoverheid stelt vervolgens vast dat -gelet op het in kracht van gewijsde getreden vonnis- de feiten vaststaan, aan de verzoeker worden toegerekend dat ze volgend tuchtvergrijp uitmaken:

“Als hoofdinspecteur bij de federale gerechtelijke politie, de waardigheid van zijn ambt op zeer ernstige wijze in het gedrang te hebben gebracht en zijn beroepsplichten flagrant niet te zijn nagekomen, door het beroepsgeheim te schenden;

doordat deze feiten strijdig zijn met art. 131 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus”.

Vervolgens stelt de hogere tuchtoverheid voor om de verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal op te leggen. De verzoeker ondertekent op 10 maart 2008 het inleidend verslag voor kennisneming en ontvangst.

3.6. Op 20 maart 2008 vraagt de verzoeker om gehoord te worden. Dat gebeurt op 16 april 2008 en de verzoeker legt een verweerschrift neer.

3.7. In toepassing van artikel 24 van de tuchtwet vraagt de hogere tuchtoverheid op 17 april 2008 het advies van de procureur des Konings. Op 5 mei 2008 verstrekt de procureur zijn advies waarin hij zich akkoord verklaard met de voorgestelde zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal.

3.8. Op 5 mei 2008 beslist de hogere tuchtoverheid dan om in toepassing van artikel 38sexies van de tuchtwet het voorstel van de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal uit te spreken. De verzoeker ondertekent deze beslissing op dezelfde datum voor kennisneming en ontvangst.

3.9. Op 9 mei 2008 dient de verzoeker een verzoek tot heroverweging in bij tuchtraad. Op 17 juli 2008 geeft de tuchtraad zijn advies waarin hij, in navolging van het advies van de Algemene Inspectie, van oordeel is dat gelet op de opschorting van uitspraak door de strafrechter, op de toestand van depressie van de verzoeker ten tijde van de feiten en op het blanco tuchtblad, de zware tuchtstraf van de schorsing van twee maanden beter aangepast is aan de ernst van de feiten.

3.10. Op 30 juli 2008 formuleert de hogere tuchtoverheid zijn intentie om af te wijken van het advies van de tuchtraad en om de verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in de weddeschaal op te leggen. Dit voorstel bevat volgende motivering:

“Ik beoog evenwel af te wijken van dit advies wat de op te leggen tuchtstraf betreft.

Ik stel inderdaad vast de Tuchtraad geoordeeld heeft:

- dat u op zeer ernstige wijze tekort geschoten bent aan uw integriteitplicht
- dat de hogere tuchtoverheid terecht naar de motivering van de strafrechter heeft verwezen
- dat de hogere tuchtoverheid terecht benadrukt dat de geheimhoudingsplicht één van de pijlers is waarop het goed functioneren van de politie rust
- de hogere tuchtoverheid zeer terecht stelt dat de verregaande vriendschapsgevoelens voor V.S de schending kan verklaren maar niet rechtvaardigen
- dat u op zeer laakbare wijze tekort geschoten bent aan één van de essentiële beroepsplichten
- het betreft een inbreuk die niet alleen een miskenning uitmaakt van één van de essentiële plichten inherent aan het ambt van politieambtenaar ...
- dat de schending van het beroepsgeheim een zeer belangrijke tekortkoming uitmaakt van de beroepsplichten

De krachtige formulering door de Tuchtraad van de ernst van de tekortkoming omschrijft op overduidelijke wijze het bijzonder ernstige karakter van een dergelijke strafrechtelijk en tuchtrechtelijk vergrijp.

De schending van het beroepsgeheim behoort tot de zwaarste tuchtvergrijpen die men ten laste kan leggen van een personeelslid van de geïntegreerde politie: de kern van de politionele deontologie - in casu de integriteit gerelateerd naar het beroepsgeheim, is in die mate bijzonder ernstig geraakt dat een bijzonder zware tuchtstraf zich onmiskenbaar opdringt.

Naar mijn oordeel moeten de politionele tuchtrechtelijke overheden absoluut beletten dat een dergelijk vergrijp a.h.w. ‘gebagatelliseerd worden’.

Dit geldt in het bijzonder in hoofde van een ervaren Rechercheur behorende tot de Federale gerechtelijke politie die een dergelijke fout zou hebben gepleegd daar waar hij - zoals blijkt uit het dossier - met afdoende kennis van zaken had moeten weten met welke ‘personages’ hij te maken had, welk risico hij liep, welke nadelige gevolgen mogelijk waren m.b.t. het verdere verloop van het onderzoek, welk gevaar gebonden kon zijn aan een dergelijke professionele fout...

De vaststelling dat de verdediging heeft gemeend dat de - met het gezag van het gewijsde beklede feiten! - met een lichte tuchtstraf konden worden gesanctioneerd bevestigt op overduidelijke wijze dat het ‘minimaliseren’ van dergelijke fouten absoluut moet worden vermeden.

De motivering van het voorstel van zware tuchtstraf hield reeds rekening met dezelfde verzachtende omstandigheden waarnaar de Tuchtraad verwijst.

In die mate meen ik bijgevolg dat de Tuchtraad geen nieuwe en determinerende argument(en) heeft opgenomen in het uitgebrachte advies.”

De verzoeker ondertekent deze beslissing op 4 augustus 2008 voor kennisneming en ontvangst.

3.11. Op 9 augustus 2008 dient de verzoeker een laatste verweerschrift in.

3.12. Op 12 augustus 2008 beslist de hogere tuchtoverheid om de verzoeker de zware tuchtstraf van de terugzetting in weddeschaal op te leggen. Dit is de bestreden beslissing. Zij bevat een uiteenzetting van de feiten overgenomen uit het inleidend verslag en de motivering om af te wijken van het advies van de tuchtraad die is overgenomen uit het voorstel van de hogere tuchtoverheid van 30 juli 2008 om af te wijken van het advies van de tuchtraad. Voorts bevat de bestreden beslissing nog volgende motivering:

“Gelet op de bepalingen van de wet van 13 mei 1999, inzonderheid op de artikelen 2, 3, 5, 24, 38 tot 38sexies, 53, 54 en 55;

Gelet op de feitelijke elementen vervat in het dossier;

Gelet op de analyse van uw tuchtdossier;

Gelet op de analyse van uw verweerschrift;

Gelet op het advies van de Tuchtraad;

Gelet op mijn voornemen om het advies van de Tuchtraad niet op te volgen, waarvan u kennis heeft genomen op datum van 04-08-2008, en waarvan de motivering integraal wordt opgenomen in deze nota;

Gelet op de analyse van uw aanvullend verweerschrift in Ref 1.7;

Aangezien dat de feiten vaststaan, dat ze u worden toegerekend en dat ze, krachtens de motivering uiteengezet in punt 4, een tuchtvergriep uitmaken;

Overwegende het verzoek tot voeging van bijkomende stukken bij het tuchtdossier, ingediend via aangetekende brief van 26-03-2008;

Overwegende dat de twee nota's GDA KORTRIJK waarnaar de verdediging verwijst werden overhandigd aan de verdediging voorafgaand aan het verhoor van 16-04-2008; dat beide nota's eveneens bijgevoegd worden aan het tuchtdossier;

Overwegende dat niet kan worden ingegaan op het verzoek van de verdediging om de ‘gemotiveerde beslissing tot evocatie van het tuchtdossier’ bij te voegen aan het tuchtdossier; dat inderdaad onterecht werd verwezen naar een ‘evocatie’ aangezien de tuchtprocedure pas is ingeleid door het betekenen van het inleidend verslag op datum van 10-03-2008; dat het begrip ‘evocatie’ dient begrepen te worden als ‘rechtstreekse adiering van de HTO’;

Overwegende het binnen de reglementaire voorziene termijn ingediend verzoek om gehoord te worden;

Overwegende het proces-verbaal van verhoor van 16-04-2008;

Overwegende dat de Hogere tuchtoverheid reeds begin 2006 in kennis werd gesteld van het opstarten van de tuchtprocedure; dat stuk 2 van het tuchtdossier dit afdoende aantoonst; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat de beoordeling van een tuchtvergrijp en de daaraan gekoppelde tuchtstraf tot de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheden behoort; dat de wijze waarop het gerechtelijk dossier wordt meegedeeld aan de tuchtoverheid (GTO of HTO) dit beginsel niet in vraag kan stellen;

Overwegende dat de verwijzing naar de schorsing bij ordemaatregel niet relevant is in de tuchtrechtelijke beoordeling van de op te leggen tuchtstraf; dat dit mutatis mutandis het geval is wat de verwijzing naar de herplaatsing betreft;

Overwegende de motivering van de Strafrechters die afdoende de ernst van de gepleegde schending van het beroepsgeheim omschrijft en contextualiseert; dat deze motivering onverkort wordt overgenomen in het raam van deze tuchtprocedure;

Overwegende de vaststelling dat u - als ervaren rechercheur - uw contacten met de genaamde V.S. duidelijk onderschat heeft; dat een zekere naïviteit en verregaande vriendschapsgevoelens dit wellicht zouden kunnen verklaren maar helemaal niet kunnen rechtvaardigen;

Overwegende bovendien dat het u niet onbekend was dat de genaamde V. S. nauwe contacten onderhield met het crimineel drugsmilieu;

Overwegende dat de geheimhoudingsplicht één van de pijlers is van het goed functioneren van het politiebestedel; dat deze specifieke overweging van de Strafrechters onverkort wordt overgenomen en de bijzondere ernst van de gepleegde feiten omschrijft;

Overwegende dat de ernst van het foutieve gedrag streng moet worden afgekeurd en gesanctioneerd op tuchtrechtelijk vlak;

Overwegende dat een zware tuchtstraf zich opdringt; dat op dit specifiek punt de verdediging niet overtuigt door te stellen dat het opleggen van een lichte tuchtstraf aangewezen zou zijn;

Overwegende het schriftelijk advies uitgebracht door de heer Procureur des Konings te KORTRIJK en waarbij ik mij aansluit;

Overwegende uw blanco tuchtverleden, de specifieke persoonlijke omstandigheden omschreven in het vonnis en de gerechtelijke uitspraak; dat die gegevens van aard zijn om u een ultieme kans te geven als politieambtenaar;

Overwegende dat het aanvullende verweerschrift verwijst naar de verzachtende omstandigheden waarmee reeds rekening werd gehouden in het verloop van de tuchtprocedure; dat de formele motivering van mijn intentie om af te wijken van het advies van de Tuchtraad voor het overige niet wordt betwist;”

De verzoeker ondertekent de bestreden beslissing op 19 augustus 2008 voor kennisneming en ontvangst.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoeker ontleent een eerste middel aan de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, doordat de tuchtoverheid in de bestreden beslissing enerzijds de motivering van de strafrechter -die een genuanceerd beeld geeft van de feiten waarbij wordt aangenomen dat geen kwaad opzet in hoofde van de verzoeker bestond en hetgeen geleid heeft tot een mild vonnis- onverkort overneemt, maar anderzijds ook een eigen, daarmee strijdige, motivering opneemt die er op neerkomt dat het tuchtfout diabolisch is, dat dergelijk gedrag streng gestraft moet worden en dat minimalisering vermeden moet worden en de verzoeker vervolgens bijzonder streng straft. De verzoeker verduidelijkt de

verregaande consequenties van de terugzetting in weddeschaal door erop te wijzen dat hij twee jaar voorlopig geschorst is geweest en al die tijd weddeverliezen heeft geleden, dat hij herplaatst is naar de FGP Brussel terwijl hij intern in de kazerne van de FGP Kortrijk is gehuisvest en hij ingevolge zijn leeftijd niet meer in staat zal zijn terug over te gaan naar de weddeschaal die hij had vóór de bestreden tuchtsanctie aangezien hij slechts na zes jaar kan overgaan van de weddeschaal B4 naar de weddeschaal B5 terwijl hij reeds eerder pensioengerechtigd is.

In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht schendt doordat de tuchtoverheid zich voor de vaststelling van de feiten enkel gebaseerd heeft op het strafrechtelijk gewijsde van het vonnis van de correctionele rechtbank -de veroordeling wegens schending van het beroepsgeheim- en niet het hele strafrechtelijk dossier bij haar besluitvorming heeft betrokken en aldus voorbij is gegaan aan bepaalde nuances en omstandigheden zoals het dubbelspel van S.V., het gebrek aan kwade trouw in hoofde van de verzoeker en de hetze die tegen hem is ontstaan. De tuchtoverheid is hierdoor niet tot een zorgvuldige feitenvinding gekomen.

In het derde onderdeel van het middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht doordat de tuchtoverheid bij de motivering van de strafmaat geen rekening heeft gehouden met de wijze waarop de strafrechter de feiten heeft beoordeeld. Ofschoon de tuchtoverheid niet strikt gebonden is door de wijze waarop de strafrechter de feiten heeft beoordeeld en in beginsel soeverein oordeelt over de strafmaat, moet hij er toch rekening mee houden bij de motivering van de strafmaat. De verzoeker verwijst in dat verband naar het arrest nr. 50.571 van 5 december 1994 inzake De Munter.

5. De verwerende partij antwoordt dat de hogere tuchtoverheid de motivering van de strafrechter bijtreedt maar toch in voldoende mate motiveert waarom een zware tuchtstraf wordt opgelegd. Zij verwijst in dat verband naar het vonnis van de correctionele rechtbank, het advies van de procureur des Konings

met betrekking tot het voorstel van zware tuchtstraf en het advies van de tuchtraad waaruit de ernst van het tuchtvergriep blijkt. Voorts stelt zij dat het tuchtfeit dermate de kern van het politiebestel aantast dat zelfs een ontslag van ambtswege kon overwogen worden en dat de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat een opschorting van uitspraak niet noodzakelijk onverzoenbaar is met een ontslag van ambtswege. Dat er te dezen een terugzetting in weddeschaal werd opgelegd is het gevolg van verzachtende en specifieke omstandigheden, hetgeen voldoende gemotiveerd wordt, zowel in het voorstel van zware tuchtstraf als in de bestreden beslissing en hetgeen ook aantoont dat de hogere tuchtoverheid wel degelijk rekening heeft gehouden met alle feitelijkeheden van het strafdossier en zich niet enkel heeft gebaseerd op de strafrechtelijke veroordeling. Waar de verzoeker verwijst naar de consequenties van de bestreden beslissing merkt de verwerende partij op dat noch de voorlopige schorsing, noch de herplaatsing een gevolg zijn van de bestreden beslissing aangezien deze maatregelen eerder werden opgelegd en dat verzoekers stelling dat hij pas na zes jaar terug zou kunnen overgaan naar de weddeschaal B5 niet correct is vermits overeenkomstig artikel 13 van de tuchtwet, de terugzetting in weddeschaal slechts geldt voor twee jaar. Waar de verzoeker verwijst naar het arrest nr. 50.571 van 5 december 1994 inzake De Munter, wijst verwerende partij er ten slotte op dat in die zaak geoordeeld werd dat bij een opschorting van uitspraak de tuchtoverheid bijzonder secuur moet zijn en rekening moet houden met de specifieke omstandigheden en de persoonlijke toestand van de betrokkene alvorens een ontslag van ambtswege op te leggen en dat dit net is wat de tuchtoverheid hier heeft gedaan: zij heeft rekening houdende met de specifieke omstandigheden van de zaak geen ontslag van ambtswege opgelegd maar geoordeeld dat een lagere straf kon volstaan.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord als volgt:

- De verwijzingen naar de standpunten van de procureur des Konings en de tuchtraad doen niet ter zake; de schending van de materiële motiveringsplicht is immers gelegen in de omstandigheid dat de tuchtoverheid in de bestreden beslissing de motivering van de strafrechter -die geresulteerd heeft in een milde

beoordeling- onverkort overneemt maar hem anderzijds wel een strenge tuchtstraf oplegt, hetgeen volkomen tegenstrijdig is.

- De stelling van de verwerende partij dat hem ook het ontslag van ambtswege opgelegd kon worden, maar dat omwille van verzachtende omstandigheden slechts de terugzetting in weddeschaal is opgelegd, is niet pertinent voor de beoordeling van het middel. De verwerende partij slaagt er overigens niet in om aan te tonen dat door zijn toedoen strafrechtelijke onderzoeken mislukt zouden zijn.
- Door te citeren uit de motivering van de bestreden beslissing, hetgeen niet meer is dan een reflectie over het vonnis, erkent de verwerende partij impliciet dat zij niet alle feiten uit het strafdossier bij haar besluitvorming betrokken heeft.
- De schorsing en de herplaatsing zijn inderdaad geen rechtstreeks gevolg van de bestreden beslissing, maar vloeien wel voort uit de feiten zodat dit betrokken moet worden bij de beoordeling van de gevolgen van de bestreden beslissing. De omstandigheid dat de terugzetting in weddeschaal slechts voor twee jaar geldt, neemt niet weg dat het om een bijzonder zware tuchtstraf gaat.

7. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker nog dat hij nooit betwist dat hij het beroepsgeheim heeft geschonden en dat zijn middel begrepen moet worden als een kritiek op de strafmaat en de motivering ervan. Hij herhaalt dat de bestreden beslissing tegenstrijdige motieven met betrekking tot die strafmaat bevat doordat enerzijds het vonnis van de correctionele rechtbank onverkort wordt overgenomen, maar anderzijds hem een zware tuchtstraf wordt opgelegd. Voorts beklemtoont hij dat de verwerende partij er niet in slaagt om aan te tonen dat zij alle elementen en nuances van het strafdossier in haar beoordeling betrokken heeft en dat zij zulks niet kon, aangezien het strafdossier geen deel uitmaakt van het tuchtdossier.

Beoordeling

8. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing een tegenstrijdige motivering bevat doordat de

tuchtoverheid enerzijds de milde beoordeling door de strafrechter bijtreedt, maar anderzijds ook een eigen motivering opneemt waarin het tuchtfeit gediaboliseerd wordt en de verzoeker vervolgens een zware tuchtstraf oplegt.

9. Een tuchtoverheid is gebonden door de beoordeling van de strafrechter op het vlak van het bewijs van de feiten. De tuchtoverheid is daarentegen niet gebonden door de beslissing van de strafrechter met betrekking tot de opgelegde straf en de modaliteiten ervan. Dit moet door haar enkel als een beoordelingselement in ogenschouw genomen worden. Eens de tuchtoverheid een tuchtfeit voor bewezen mag houden beschikt zij over een ruime appreciatiebevoegdheid bij het bepalen van de aard en de zwaarte van de tuchtstraf. Deze bevoegdheid heeft de redelijkheid als grens. Het komt daarbij de Raad van State niet toe om zich, wat die appreciatie betreft, in de plaats te stellen van de tuchtoverheid.

10. Te dezen heeft de tuchtoverheid, onder verwijzing naar het vonnis van de correctionele rechtbank, in de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat het tuchtfeit voor bewezen gehouden moet worden. Eenmaal dit vastgesteld heeft de tuchtoverheid, binnen haar discretionaire bevoegdheid die een andere finaliteit heeft dan de bevoegdheid van de strafrechter, geoordeeld dat een zware tuchtstraf zich opdrong en heeft zij gemotiveerd waarom zij van oordeel was dat een zware tuchtstraf aangewezen was. Deze motivering is op zich niet tegenstrijdig met het vonnis van de correctionele rechtbank en hierin kan geen schending van de materiële motiveringsplicht onderkend worden.

De verzoeker verwijst voorts naar de gevolgen van de tuchtstraf. Indien hij hiermee zou willen aanvoeren dat de opgelegde tuchtstraf buiten proportie is, kan verwezen worden naar de beoordeling van het vierde middel waarin de verzoeker de schending van het redelijkheidsbeginsel aanvoert. Bovendien kan samen met de verwerende partij worden vastgesteld dat noch verzoekers voorlopige schorsing, noch zijn herplaatsing een gevolg zijn van de bestreden beslissing en dat de terugzetting in weddeschaal overeenkomstig

artikel 13 van de tuchtwet beperkt is tot twee jaar zodat verzoekers stelling dat hij in de lagere weddeschaal gepensioneerd zal worden onjuist is.

Het eerste onderdeel van het middel is niet gegrond.

11. In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de tuchtoverheid enkel oog heeft gehad voor het strafrechtelijk gewijsde van het vonnis en voorbij is gegaan aan bepaalde nuances en omstandigheden die blijken uit het strafdossier zoals het dubbelspel van S.V., het gebrek aan kwade trouw in hoofde van de verzoeker en de hetze die tegen hem is ontstaan.

12. De bestreden beslissing stelt bij de uiteenzetting van de feiten:

“Alhoewel HINP Danny FOCKENYOY ontkent dat hij over ‘huiszoekingen’ heeft gesproken, heeft de Rechtbank vastgesteld dat HINP Danny FOCKENYOY wist dat er huiszoekingen zouden gebeuren.

Desbestreffend heeft de Rechtbank verder gesteld dat, ook als aangenomen zou worden dat HINP Danny FOCKENYOY de genaamde S.V. niet woordelijk gesproken heeft over huiszoeking bij de genaamde S.D. en hij het onderzoek aldaar niet heeft willen schaden, de schending van het beroepsgeheim vaststaat m.b.t. de huiszoeking bij de genaamde V.

Uit het vonnis blijkt verder dat de genaamde S.V. tipgeefster was van HINP Danny FOCKENYOY.

Ze wordt omschreven als iemand die zwaar cocaïneverslaafd is en vele seksuele relaties onderhield met verdachte lieden uit het drugmilieu, relaties die dan ook druggerelateerd waren, en de gevoelens die HINP Danny FOCKENYOY voor haar had heeft misbruikt.

Het vonnis meldt tenslotte dat HINP Danny FOCKENYOY ten tijde van het gebeuren een zware depressie wegens familiale en andere moeilijkheden had die hem enigszins kwetsbaar maakten, en dat hij thans maar al te goed beseft dat hij voorzichtiger had moeten zijn.”

Voorts wordt in de motivering van de bestreden beslissing overwogen:

“Overwegende de motivering van de Strafrechters die afdoende de ernst van de gepleegde schending van het beroepsgeheim omschrijft en contextualiseert; dat deze motivering onverkort wordt overgenomen in het raam van deze tuchtprocedure;

Overwegende de vaststelling dat u - als ervaren rechercheur - uw contacten met de genaamde V.S. duidelijk onderschat heeft; dat een zekere naïviteit en verregaande vriendschapsgevoelens dit wellicht zouden kunnen verklaren maar helemaal niet kunnen rechtvaardigen;

[...]

Overwegende uw blanco tuchtverleden, de specifieke persoonlijke omstandigheden omschreven in het vonnis en de gerechtelijke uitspraak; dat die gegevens van aard zijn om u een ultieme kans te geven als politieambtenaar;”

Anders dan de verzoeker stelt blijkt aldus uit de bestreden beslissing dat de tuchtoverheid wel degelijk oog heeft gehad voor de door de verzoeker aangehaalde verzachtende omstandigheden. De verzoeker toont voorts niet aan welke andere elementen de tuchtoverheid nog bij haar beoordeling betrokken zou moeten hebben.

Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

13. In het derde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de tuchtoverheid bij de motivering van de strafmaat geen rekening heeft gehouden met de milde wijze waarop de strafrechter de feiten heeft beoordeeld.

14. Zoals gesteld is de tuchtoverheid niet gebonden door de beslissing van de strafrechter met betrekking tot de opgelegde straf en de modaliteiten ervan en moet zij dit enkel als een beoordelingselement in ogenschouw nemen. Zij beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid bij de keuze van een tuchtstraf en haar optreden heeft een andere finaliteit dan dit van de strafrechter, die oog kan hebben voor de reclassering van de betrokkene in de maatschappij. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de tuchtoverheid oog heeft gehad voor de wijze waarop de strafrechter de feiten heeft beoordeeld. Zo wordt onder meer verwezen naar de contextualisering van de incriminatie door de strafrechter en naar de specifieke persoonlijke omstandigheden omschreven in het vonnis en de gerechtelijke uitspraak.

Het derde onderdeel van het middel is niet gegrond.

15. Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

16. De verzoeker voert aan dat de tuchtvordering verjaard is. Hij betoogt dat artikel 38sexies van de tuchtwet bepaalt dat de tuchtoverheid haar beslissing aan het betrokken personeelslid meedeelt binnen de vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater van de tuchtwet bedoelde termijn van 30 dagen om een schriftelijk verweer in te dienen te rekenen vanaf de dag volgend op de dag van ontvangst van het inleidend verslag, zo niet wordt de tuchtoverheid geacht om van de tuchtvordering af te zien, en dat wanneer in toepassing van artikel 24 van de tuchtwet het advies van de procureur des Konings vereist is, deze termijn met twintig dagen verlengd kan worden. De tuchtoverheid heeft te dezen evenwel ten onrechte het advies van de procureur des Konings gevraagd en dus ook ten onrechte een beroep gedaan op de in artikel 38sexies, vierde lid, van de tuchtwet voorziene mogelijkheid tot verlenging van de termijn om haar voorstel van zware tuchtstraf mee te delen, vermits artikel 24 van de tuchtwet slechts in de adviesverplichting voorziet wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie en die bepaling aldus geïnterpreteerd moet worden dat vereist is dat het betrokken personeelslid zelf belast is met de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie. De verzoeker verwijst in dat verband indicatief naar de omzendbrief COL 4/2003 van 20 mei 2003 van het college van procureurs- generaal die stelt: “dit advies is vereist wanneer de opdracht van gerechtelijke politie slecht werd uitgevoerd, wanneer zij onvolledig geweest is, wanneer zij niet uitgevoerd is of wanneer de uitvoering ervan geweigerd is”. Aangezien de verzoeker vervolgd wordt voor schending van het beroepsgeheim wegens bepaalde uitlatingen tegen S.V. die niet in rechtstreeks dienstverband hebben plaatsgevonden en zeker niet in de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie was het advies van de

procureur des Konings te dezen niet vereist en kon de verwerende partij geen beroep doen op de mogelijkheid tot verlenging van de termijn om haar voorstel van zware tuchtstraf aan de verzoeker ter kennis te brengen. Aangezien de verzoeker het inleidend verslag op 10 maart 2008 ontvangen heeft, moest hij binnen de 45 dagen kennis krijgen van het voorstel van zware tuchtstraf. Het voorstel is hem evenwel pas op 5 mei 2008 ter kennis gebracht, hetgeen laattijdig is en waardoor de tuchtvordering verjaard is.

17. De verwerende partij antwoordt dat uit het vonnis van de correctionele rechtbank blijkt dat de verzoeker veroordeeld werd wegens schending van het beroepsgeheim met betrekking tot een opsporingsonderzoek doordat de verzoeker S.V. verwittigd heeft van een in het raam van dat opsporingsonderzoek bij haar geplande huiszoeking. Zowel het opsporingsonderzoek als de huiszoeking zijn opdrachten van gerechtelijke politie zoals omschreven in artikel 15 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, waarin gesproken wordt over opdrachten die kaderen in het opsporen en vaststellen van misdrijven. Zij betwist de stelling van de verzoeker dat de schending van het beroepsgeheim niet in rechtstreeks dienstverband en in uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie heeft plaatsgevonden en verwijst ter adstructie naar het vonnis van de strafrechter waarin wordt gesteld: “In zijn verhoor aan dienst Comité P (p. 27) bevestigt hij zelf dat hij niet meegegaan is bij de ‘actie’ omdat hij niet kon uitsluiten dat er bij V. drugs gevonden zouden worden. Hij vond voor zichzelf dat hij niet kon betrokken worden in het dossier van de gekoppelde huiszoekingen.” In ondergeschikte orde verwijst de verwerende partij naar het arrest nr. 172.852 van 28 juni 2007 inzake Vanrintel waarin de Raad van State geoordeeld heeft dat het vragen van een niet-reglementair vereist advies de tuchtstrafbeslissing niet onregelmatig maakt en dat het niet kennelijk onredelijk lijkt dat de tuchtoverheid bij twijfel over de vraag of de feiten betrekking hebben op een opdracht van gerechtelijke politie, beslist het advies van de procureur te vragen. Zij besluit dat de tuchtoverheid dan ook terecht om het advies van de procureur des Konings heeft gevraagd en evenzeer terecht een beroep heeft gedaan op de in artikel 38sexies, vierde lid, van de tuchtwet voorziene mogelijkheid om de

termijn om haar beslissing aan de verzoeker mee te delen, te verlengen. De termijn om de verzoeker van het voorstel van zware tuchtstraf in kennis te stellen liep tot 14 mei 2008 en de verzoeker is op 5 mei 2008 van het voorstel in kennis gesteld, hetgeen tijdig is zodat de tuchtvordering niet verjaard is.

18. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker dat hij niet betrokken was bij het lopend opsporingsonderzoek en dat hij enkel ten behoeve van zijn collega's informatie, die hij van S.V. kreeg, heeft overgemaakt. Toen zijn collega's hem mededeelden dat een huiszoeking bij S.V. zou plaatsvinden heeft de verzoeker wel verklaard dat hij aan deze actie niet wou deelnemen, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat hij bij het opsporingsonderzoek betrokken was aangezien het nog voorvalt dat mensen van andere secties worden opgetrommeld om materiële bijstand te verlenen en de verzoeker in dat geval niet betrokken wilde worden. Waar de verwerende partij nog verwijst naar het arrest nr. 172.852 van 28 juni 2007 inzake Vanrintel repliceert de verzoeker dat er hier geen twijfel mogelijk was dat er geen opdracht van gerechtelijke politie in zijn hoofde bestond en dat zelfs indien dit het geval zou zijn geweest, dit niet impliceert dat de tuchtoverheid zich op de termijnverlenging kon beroepen aangezien deze pas aan de orde is wanneer het advies van de procureur werkelijk vereist is.

Beoordeling

19. Artikel 24, tweede en derde lid, van de tuchtwet bepaalt:

“[...]

Wanneer feiten werden gepleegd die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie kan een zware tuchtstraf slechts worden opgelegd na het advies van de procureur des Konings tot wiens ambtsgebied de lokale politie of de op arrondissementeel niveau gedeconcentreerde dienst van de federale politie, waarvan het betrokken personeelslid deel uitmaakt, behoort. [...]

De in het eerste en tweede lid bedoelde adviezen moeten gemotiveerd zijn en worden verleend binnen een termijn van twintig dagen te rekenen van de dag waarop het voorstel tot straf aan de betrokken overheid wordt toegestuurd en vooraleer de tuchtraad zich uitsprekt. Eens die termijn verstreken is, wordt de betrokken overheid geacht geen aanvullend advies te willen verstrekken.”

Artikel 38quater van de tuchtwet bepaalt:

“Het betrokken personeelslid of zijn verdediger dient zijn verweer in binnen dertig dagen na de dag volgend op de ontvangst van het inleidend verslag. Na deze termijn wordt het personeelslid geacht geen schriftelijk verweer te willen indienen.”

Artikel 38sexies, eerste en vierde lid, van de tuchtwet bepaalt:

“Op grond van het volledige dossier en van het verweer, deelt de hogere tuchtoverheid haar beslissing mede door kennisgeving aan het betrokken personeelslid tegen een ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekend schrijven. De beslissing kan zijn, ofwel dat zij beslist heeft geen tuchtstraf uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft één van de lichte tuchtstraffen uit te spreken, ofwel dat zij beslist heeft een voorstel van één van de zware tuchtstraffen uit te spreken. De beslissing wordt aan het betrokken personeelslid medegedeeld, uiterlijk vijftien dagen na het verstrijken van de in artikel 38quater bedoelde termijn van dertig dagen en vermeldt het recht van de betrokkene om tegen het voorstel van zware tuchtstraf bij de tuchtraad overeenkomstig artikel 51bis een verzoek tot heroverweging in te stellen.

[...]

Wanneer geen enkele in het eerste lid bedoelde beslissing wordt genomen binnen de in het eerste lid bedoelde termijn van vijftien dagen, in voorkomend geval verlengd met de termijn bedoeld in artikel 24, derde lid, of verlengd met [...], wordt de hogere tuchtoverheid geacht af te zien van de vervolgingen voor de feiten die de betrokkene ten laste gelegd werden.

[...].”

20. In de parlementaire voorbereiding wordt artikel 24 van de tuchtwet in de memorie van toelichting als volgt toegelicht:

“Dit artikel schetst de adviesbevoegdheden. Het betreft, naargelang van het geval, de minister van Justitie en de bevoegde procureur des Konings in de tuchtprocedures op een wijze die rekening houdt met hun respectieve verantwoordelijkheden. Hun eventuele adviezen moeten binnen een termijn van twintig dagen worden verstrekt.

Bij wijze van voorbeeld is volgens de ontworpen bepaling het advies van de minister van Justitie vereist voor feiten gepleegd naar aanleiding van het verlenen van de sterke arm zoals bedoeld in artikel 44, derde lid, van de wet op het politieambt of in het raam van de politie van hoven en rechtbanken, de politie van de gevangenen en de overbrenging van gevangenen (eerste lid, 2°).” (Parl. St., Kamer, 1998-1999, DOC 46-1965/1, p. 13).

21. Noch artikel 24 van de tuchtwet zelf, noch de parlementaire voorbereiding ervan verduidelijkt wat verstaan moet worden onder feiten “die rechtstreeks betrekking hebben op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie”. Het begrip “opdracht van gerechtelijke politie” komt wel voor in de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, waar het geplaatst wordt tegenover “opdrachten van bestuurlijke politie” en doelt op elke opdracht waarbij de politieambtenaar meewerkt aan de opsporing en de vaststelling van misdrijven zoals omschreven in artikel 15 van die wet.

Hieruit kan worden afgeleid dat het begrip “opdracht van gerechtelijke politie” niet zo beperkend moet worden geïnterpreteerd als de verzoeker voorhoudt, met name dat vereist is dat hij zelf deelneemt aan het uitvoeren van een opdracht van gerechtelijke politie maar dat het volstaat dat de feiten rechtstreeks verband houden met een opdracht waarbij de verzoeker meewerkt aan het opsporen en vaststellen van misdrijven.

De door de verzoeker aangehaalde omzendbrief COL 4/2003 van 20 mei 2003 van het college van procureurs-generaal leidt niet tot een andere conclusie vermits deze wegens zijn indicatief karakter niets aan de wet vermag toe te voegen.

22. Er wordt vastgesteld dat inzake de door de strafrechter bewezen geachte schending van het beroepsgeheim in het vonnis van de correctionele rechtbank onder meer het volgende wordt gesteld:

“In zijn verhoor aan de dienst Comité P (p. 27) bevestigt hij zelf dat hij niet meegegaan is bij de ‘actie’ omdat hij niet kon uitsluiten dat er bij V. drugs gevonden zouden kunnen worden. Hij vond voor zichzelf dat hij niet kon betrokken worden in het dossier van gekoppelde huiszoeken, ook bij D., wat bevestigt dat hij wist dat er huiszoeken zouden gebeuren. Ook als aangenomen zou worden dat hij haar niet woordelijk gesproken heeft over een huiszoeking bij D. en hij het onderzoek aldaar niet met opzet heeft willen schaden, staat dus, zoals reeds aangestipt, de schending van het beroepsgeheim vast met betrekking tot de huiszoeking bij V.”

Hieruit blijkt dat de hogere tuchtoverheid terecht heeft geoordeeld dat de schending van het beroepsgeheim verband hield met de huiszoeking bij S.V., en dus rechtstreeks verband houdt met een opdracht waarbij de verzoeker meewerkt aan de opsporing en vaststelling van misdrijven. De schending van het beroepsgeheim had dan ook rechtstreeks betrekking op de uitvoering van een opdracht van gerechtelijke politie zodat het advies van de procureur des Konings vereist was.

23. Overigens, aangenomen dat de tuchtoverheid kon twijfelen over de juridische verplichting om het advies van de procureur des Konings in te winnen, is de houding die zij in dit geval aangenomen heeft volstrekt gerechtvaardigd, omdat de korte termijnverlenging die in het nadeel van de betrokken ambtenaar speelt, niet opweegt tegen de onregelmatigheid die zij begaat wanneer zij het advies niet inwint in de gevallen waarin zulks noodzakelijk blijkt.

24. Het inleidend verslag is op 10 maart 2008 ter kennis van de verzoeker gebracht. Hij kon dus tot 9 april 2008 een verweerschrift indienen. Daags nadien ving de termijn van vijftien dagen aan waarbinnen de tuchtoverheid een voorstel van tuchtstraf ter kennis van de verzoeker kon brengen. In dit geval heeft de tuchtoverheid, binnen die periode, op 17 april 2008 het advies van de procureur des Konings ingewonnen. Overeenkomstig artikel 38sexies, vierde lid, van de tuchtwet beschikte de tuchtoverheid daardoor over een bijkomende termijn van twintig dagen om haar voorstel van tuchtstraf ter kennis van de verzoeker te brengen. Berekend vanaf 10 april 2008, liep de termijn waarbinnen de tuchtoverheid een strafvoorstel ter kennis van de verzoeker diende te brengen dan ook tot 14 mei 2008. De verzoeker is op 5 mei 2008 van het voorstel van zware tuchtstraf in kennis gesteld, hetgeen tijdig is. De tuchtvordering is derhalve niet verjaard.

25. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

26. De verzoeker voert de schending aan van “de beginselen van de legaliteit en van de toegewezen aard van de bevoegdheden van administratieve overheden”, evenals van de artikelen 32 en 38 van de tuchtwet. Hij betoogt dat de hogere tuchtoverheid te dezen de tuchtprocedure niet mocht instellen omdat deze slechts beschikt over een toegewezen bevoegdheid, bepaald in artikel 18 (het evocatierecht) en artikel 38 van de tuchtwet. Van evocatie is in dit geval geen sprake. Wat artikel 38 van de tuchtwet betreft, kan de hogere tuchtoverheid geen tuchtprocedure op gang brengen zonder dat er een inleidend verslag van de gewone tuchtoverheid aan voorafgaat. De verzoeker zet hierbij nog uiteen dat het systeem van de tuchtwet erin voorziet dat de gewone tuchtoverheid een eerste en fundamentele visie omtrent het tuchtvergrijp formuleert en dat de hogere tuchtoverheid in voorkomend geval moet uiteenzetten waarom zij van mening verschilt met de gewone tuchtoverheid.

27. De verwerende partij antwoordt dat voor de mededeling van (tucht-)feiten door de gewone tuchtoverheid aan de hogere tuchtoverheid, de wet geen vormvoorschrift vooropstelt. Artikel 38 van de tuchtwet schrijft enkel voor dat wanneer de hogere tuchtoverheid zich rechtstreeks met de feiten belast, of de zaak evoceert, ze de gewone tuchtoverheid daarvan in kennis moet stellen. Te dezen is de hogere tuchtoverheid met nota's van 6 januari 2006 en 20 januari 2006 door de gewone tuchtoverheid in kennis gesteld van de feiten, waarop de hogere tuchtoverheid geoordeeld heeft dat de tuchtprocedure het best op haar niveau gevoerd kan worden en dat de gerechtelijke procedure afgewacht dient te worden. Zij heeft -zoals artikel 38 van de tuchtwet dit voorschrijft- de gewone tuchtoverheid hiervan in kennis gesteld met de nota van 9 mei 2006. De gewone tuchtoverheid heeft vervolgens geen enkele beslissing genomen zodat artikel 32 van de tuchtwet niet van toepassing is. Voorts is de verwerende partij van oordeel dat een politiepersoneelslid niet het recht heeft om in zijn zaak telkens twee visies

-van de gewone en van de hogere tuchtoverheid- te mogen vernemen omdat de tuchtprocedure fundamenteel anders is geconcipieerd: op grond van artikel 38 van de tuchtwet kan de hogere tuchtoverheid immers volledig op eigen initiatief de tuchtprocedure opstarten.

Beoordeling

28. Het standpunt dat het optreden van de hogere tuchtoverheid afhankelijk is van de redactie van een inleidend verslag door de gewone tuchtoverheid rijmt niet met de logica van de tuchtwet, waarin een duidelijk onderscheid gemaakt is tussen de gewone tuchtoverheid die de lichte tuchtstraffen mag opleggen en de hogere tuchtoverheid die exclusief bevoegd is om de zware tuchtstraffen op te leggen. Het optreden van de hogere tuchtoverheid is door de wet niet afhankelijk gemaakt van een voorafgaand optreden van de gewone tuchtoverheid. De gewone tuchtoverheid moet, wanneer zij meent dat bij haar bekend geraakte feiten een zware tuchtstraf kunnen rechtvaardigen, het dossier met opgave van haar motivatie doorspelen naar de hogere tuchtoverheid en daarmee heeft zij haar wettelijke opdracht vervuld.

In die zin bekeken stelt de verwerende partij terecht dat het inleidend verslag, waarvan sprake in artikel 32, vierde lid, van de tuchtwet niet samenvalt met het inleidend verslag bedoeld in artikel 33 van de tuchtwet en dat de daar vermelde vormvoorschriften niet van toepassing zijn op het verslag waarmee de hogere overheid geadieerd wordt. De stelling van de verzoeker dat de hogere tuchtoverheid geen tuchtonderzoek op gang kan brengen zonder dat er een inleidend verslag van de gewone tuchtoverheid aan voorafgaat is niet correct.

29. Het middel is niet gegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

30. De verzoeker voert de schending aan van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel en stelt dat er te dezen een wanverhouding bestaat tussen de tuchtsanctie en de tuchtinbreuk. Hij betoogt dat er bij het bepalen van de strafmaat rekening gehouden moet worden met de situationele context waarin de tuchtinbreuk heeft plaatsgevonden en waaruit blijkt dat er in zijn hoofde geen sprake is van kwade trouw. Voorts wijst hij op de verregaande gevolgen van de tuchtsanctie: niet alleen heeft de terugzetting in weddeschaal een moreel stigmatiserend effect, ze heeft ook een financiële impact want hij kan pas binnen zes jaar terug overgaan naar de weddeschaal B5, terwijl hij uiterlijk binnen 5 jaar en 7 maanden op pensioen gesteld zal worden. Bovendien is de verzoeker gedurende de volledige strafprocedure geschorst en ging dit gepaard met weddeverlies. De tuchtoverheid moest bij het bepalen van de strafmaat voorts oog gehad hebben voor de milde beoordeling van de feiten door de strafrechter, voor de specifieke context van de zaak, de persoonlijke toestand van de verzoeker en het belang van de dienst en voor het feit dat zowel de tuchtraad als de inspecteur-generaal een merkelijk lichtere tuchtstraf hebben voorgesteld.

31. De verwerende partij wijst vooreerst op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad van State bij de beoordeling van de strafmaat. Voorts stelt zij dat het niet relevant is dat er geen sprake is van kwade trouw omdat de schending van het beroepsgeheim geen bijzonder opzet vereist en in het tuchtrecht het loutere feit van de tuchtfout volstaat. Onder verwijzing naar de bestreden beslissing stelt zij dat de tuchtoverheid in voldoende mate rekening gehouden heeft met de verzachtende omstandigheden en met de goede trouw van de verzoeker. Wat de gevolgen van de tuchtstraf betreft stelt zij dat verzoekers stelling dat hij pas na zes jaar naar de weddeschaal B5 kan terugkeren niet correct is aangezien overeenkomstig artikel 13 van de tuchtwet de terugzetting in weddeschaal twee jaar duurt. De verzoeker kan bovendien in dienst blijven tot aan

de leeftijd van 65 en alsdan wordt hij pas in 2023 op pensioen gesteld. Voorts wijst zij erop dat de weddeverliezen door de voorlopige schorsing geen verband houden met de bestreden beslissing. Zij betwist ook dat de inspecteur-generaal en de tuchtraad merkelijk lichtere tuchtstraffen zouden hebben voorgesteld. In de gradatie van de tuchtstraffen is de schorsing terug te vinden net voor de terugzetting en er moet bovendien op gewezen worden dat de tuchtoverheid over nog zwaardere tuchtstraffen zoals het ontslag van ambtswege en de afzetting beschikt, maar dat net omdat ze rekening gehouden heeft met de specifieke context van de zaak en verzoekers persoonlijke toestand zoals zijn blanco tuchtverleden, slechts de terugzetting in weddeschaal heeft opgelegd. Ten slotte merkt de verwerende partij nog op dat de hogere tuchtoverheid ook rekening heeft gehouden met het advies van de procureur des Konings die zich akkoord verklaard heeft met de terugzetting in weddeschaal. Zij besluit dat van enige onredelijkheid geen sprake is.

32. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij niet betwist dat de schending van het beroepsgeheim geen bijzonder opzet vereist, maar dat dit iets anders is dan kwade trouw en dat de tuchtoverheid de schending van het beroepsgeheim als diabolisch lijkt te beschouwen en hem in die zin heeft willen straffen zonder rekening te houden met de context waaruit geen enkele kwade trouw in zijn hoofdte blijkt. De verzoeker betwist verder dat de tuchtoverheid bij het bepalen van de strafmaat geen rekening zou moeten houden met externe omstandigheden, zoals de reeds ondergane voorlopige schorsing en de financiële gevolgen ervan. Hij volhardt dat de inspecteur-generaal en de tuchtraad een merkelijk lichtere tuchtstraf hebben voorgesteld aangezien de schorsing een categorie lager is dan de terugzetting in de weddeschaal en aangezien niet de maximumduur van de schorsing werd voorgesteld. Ten slotte merkt de verzoeker nog op dat het advies van de procureur des Konings geen aanvaardbaar argument voor de tuchtstraf is, aangezien de procureur in de strafprocedure bakzeil heeft gehaald zodat diens advies niet als objectief kan worden beschouwd.

Beoordeling

33. De Raad van State beschikt met betrekking tot het beoordelen van de vraag of de opgelegde straf in redelijke verhouding staat tot de ernst van de gepleegde feiten over een marginale toetsingsbevoegdheid: enkel een kennelijk onaangepaste straf kan door hem vernietigd worden.

34. Te dezen wordt de verzoeker gestraft voor de schending van het beroepsgeheim. De bestreden beslissing overweegt daaromtrent “dat de geheimhoudingsplicht één van de pijlers is van het goed functioneren van het politiebestedel; dat deze specifieke overweging van de Strafrechters onverkort wordt overgenomen en de bijzondere ernst van de gepleegde feiten omschrijft”. Het is niet kennelijk onredelijk dat de tuchtoverheid oordeelt dat de geheimhoudingsplicht één van de pijlers van het goed functioneren van het politiebestedel is en dat zij de schending van het beroepsgeheim bijgevolg als een ernstige beroepsfout kwalificeert.

Voorts wordt in de bestreden beslissing overwogen:

“Overwegende uw blanco tuchtverleden, de specifieke persoonlijke omstandigheden omschreven in het vonnis en de gerechtelijke uitspraak; dat die gegevens van aard zijn om u een ultieme kans te geven als politieambtenaar;”

Hieruit blijkt dat de tuchtoverheid ook een aantal verzachtende omstandigheden in aanmerking heeft genomen om de strafmaat te bepalen. Zij heeft met andere woorden de ernst van het vergrijp afgewogen tegenover deze verzachtende omstandigheden en daarna geoordeeld dat het niet aangewezen was om de zwaarste tuchtstraffen van het ontslag van ambtswege of de afzetting op te leggen maar om de verzoeker nog de kans te geven om politieambtenaar te blijven en dat een terugzetting in weddeschaal een gepaste tuchtstraf is.

In de gegeven omstandigheden kan de tuchtstraf niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt.

35. Het middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche