

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 247.584 van 19 mei 2020
in de zaak A. 219.130/XIV-37.016**

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

tegen:

 de STAD BRUGGE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Staelens
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Gerard Davidstraat 46/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Brugge van 25 februari 2016 waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van drie maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 245.602 van 2 oktober 2019 wordt het debat in de zaak heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 maart 2020.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Crispyn, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 245.602 van 2 oktober 2019. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van het tweede onderdeel van het zesde middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in het verzoekschrift in het tweede onderdeel van het zesde middel de schending aan van het recht van verdediging. Volgens hem is hij afgerekend op zijn wijze van verdediging. Dit blijkt volgens hem genoegzaam uit de volgende punten uit de bestreden beslissing:

1.) In de bestreden beslissing is vooreerst gesteld:

“In eerste instantie dient te worden opgemerkt dat betrokken personeelslid volhardt in de boosheid en zich nog steeds van geen enkel kwaad bewust is. In zijn verweerschrift vermeldt betrokkene onomwonden dat hem in eerste instantie geen schuld treft. Pagina 1 van het verweerschrift vermeldt immers ‘Wat dus uiteraard niet wegneemt dat naar het oordeel van concludant de procedure tot geen bestraffing kan leiden, subsidiair dat er zich een mildere bestraffing opdringt maar dat weet de HTO reeds.’”

Volgens verzoeker verwijst de hogere tuchtoverheid met dit standpunt in de bestreden beslissing naar zijn verweerschrift in repliek op de intentie van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de Tuchtraad. Blijkbaar meent de hogere tuchtoverheid hierin te lezen dat verzoeker “volhardt in de boosheid” door zich van geen enkel kwaad bewust te zijn en meent zij dit te lezen in de aangehaalde paragraaf van het verweerschrift. Deze paragraaf maakt alleen maar duidelijk dat verzoeker zijn integraal verweer blijft behouden, maar zich aanvullend alleen maar beperkt tot een bespreking van de intentie af te wijken van het advies van de Tuchtraad. In zijn eerdere verweerschriften heeft verzoeker inderdaad argumenten opgenomen die zijns inziens met zich meebrengen dat er geen bestraffing kan zijn dan wel dat een milder oordeel zich opdringt. Dat verzoeker zich “van geen kwaad bewust is” is overigens niet waar. Een en ander had anders kunnen verlopen, zeker achteraf bezien, doch nooit heeft hij de “onverzettelijkheid” of “kwaadwilligheid” gehad dewelke de tuchtoverheid meent te ontwaren. In het verweerschrift voor de Tuchtraad is dat ook aldus reeds zo gesteld. Feit is dat een verweer voeren zoals verzoeker dat wil, door de tuchtoverheid is gekwalificeerd als “volharden in boosheid” en dat wordt hem dan ook kwalijk genomen.

2.) Voorts acht de tuchtoverheid het, luidens de bestreden beslissing, “zeer schrijnend te moeten vaststellen dat betrokkene bij hoog en bij laag zijn verantwoordelijkheid op elke mogelijke manier halsstarrig probeert te omzeilen.” Het verweer dat verzoeker voert, wordt volgens hem zodoende gekwalificeerd als een halsstarrige poging om verantwoordelijkheid op elke mogelijke manier te omzeilen. Verzoeker kan zich niet van de indruk ontdoen dat de tuchtoverheid eigenlijk verwacht dat een tuchtrechtelijk vervolgte persoon in alle gevallen deemoedig het hoofd buigt en alles maar over zich heen laat komen. Hieruit blijkt duidelijk dat de hogere tuchtoverheid het verzoeker kwalijk neemt dat hij een verweer voert en zeker de inhoud en strekking van zijn verweer.

3.) In de bestreden beslissing haalt de hogere tuchtoverheid andermaal een punt aan uit verzoekers verweerschrift in repliek op de intentie van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de Tuchtraad. Zij stelt dat “deze passage [...] zeer kenmerkend [is] voor de sfeer waarin de debatten worden gevoerd in dit tuchtdossier” en een zin verder acht zij dit zelfs “ten zeerste ongepast [...], zeker gezien de actualiteit.”

De gehele passage waaruit de hogere tuchtoverheid selectief citeert luidt als volgt:

“... 2) Wat de finaliteit van het tuchtrecht betreft wijst concludant er op dat de goede werking en het imago van de diensten kunnen worden gevrijwaard door (dreiging met) zowel de mogelijkheid van ordemaatregelen als tuchtsancties. Wat hen beiden onderling doet verschillen is het stellen van de schuldvraag en het repressief optreden dat verbonden is aan het antwoord geven op de schuldvraag. Op het vlak van bestraffing - repressie - dient er niet alleen oog te zijn voor de generale maar ook de specifiek preventieve aspecten zowel als van de herstellende kwaliteiten van bestraffend optreden. Repressie om de repressie vindt men terug in bv. minder ontwikkelde systemen die de verlichtingsgedachten hebben gemist, men denke aan de sharia. Aldus is een belangrijk aspect bij bestraffing de proportionaliteit, waarbij een overmatige bestraffing averechtse effecten kan opwekken. Inderdaad, indien de bestrafte systematisch is geconfronteerd met een bestraffing die er over gaat dan verdwijnen veel van de pedagogische effecten die een straf ook moet hebben.”

Dit is volgens verzoeker zodoende een betoog omtrent de proportionaliteit van de straf bekeken vanuit het nut en de noodzaak tot straffen en

vanuit een perspectief wat men ermee wil bereiken. Door daaruit dan een enkele zin te halen waarin is duidelijk gemaakt dat repressie om de repressie niet tot een modern gedachtengoed behoort, om daar dan groteske uitlatingen over te doen en een soort van kenmerkende sfeer uit te distilleren, gaat de hogere tuchtoverheid wel heel ver de persoonlijke toer op. Andermaal is voor verzoeker duidelijk dat het door hem gevoerde verweer de hogere tuchtoverheid stoort en dat zij hem dit kwalijk neemt.

4.) In de bestreden beslissing poneert de hogere tuchtoverheid dat verzoeker geen enkel schuldinzicht of schuldbesef heeft, dat er op dat vlak geen evolutie merkbaar is, wel integendeel eigenlijk en dat hoe verder de procedure vordert, hoe meer verzoeker zijn eigen gedrag poogt te vergoelijken en daarvoor geen enkel argument, hoe ongepast ook, schuwt, wat, volgens haar, een vergelijking met de *sharia* is. Volgens verzoeker betekent het gegeven dat hij zich verweert in feite en in rechte niet dat hij geen ‘schuldinzicht’ zou hebben, temeer het gros van het verweer omtrent de naakte feiten erop neerkomt dat verzoeker “de diabolische ingesteldheid die hem verweten is betwist en dat ook poogt hard te maken aan de hand van de feiten en elementen uit het dossier”. Indien verzoeker argumenteert dat inzake de strafmaat, pedagogische invalshoeken van belang zijn en dat repressie om de repressie niet iets is van het moderne denken, dan is dat ongepast. Er valt volgens verzoeker niet in te zien wat daar zo ongepast aan is in een pleidooi voor het handhaven van de proportionaliteit van de bestraffing, zoals verzoeker heeft gedaan. Dit dan nog in een kader waarbij het de hogere tuchtoverheid is die meende dat een bestraffing zoals door de tuchtraad voorgestaan niet streng genoeg is.

5.) Tot slot stelt de hogere tuchtoverheid in de bestreden beslissing onomwonden dat zij “als hogere tuchtoverheid [...] niet kan voorbij gaan aan dergelijke ongepaste houding en [dat zij] wens[t] [...] dit aspect ook als één van de in aanmerking te nemen criteria te beschouwen in de straftoemeting”. Het verweer van verzoeker is zodoende gekwalificeerd als zijnde een ‘ongepaste houding’ dewelke de tuchtoverheid heel expliciet meeneemt als een in aanmerking te nemen

criterium in de straftoemeting. Verzoeker is zodoende (mede) gestraft voor de wijze waarop hij zijn verweer heeft gevoerd.

5. De verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat uit de bestreden beslissing onmiskenbaar blijkt dat zij de bestreden beslissing heeft opgelegd op grond van het oorspronkelijke vergrijp. Nergens blijkt volgens haar uit de bestreden beslissing dat zij de bestreden beslissing “adviseert” [lees: oplegt] omwille van het verweer dat verzoeker heeft gevoerd naar aanleiding van haar voorstel om af te wijken van het advies van de Tuchtraad. De strafmaat die zij voorstelde was immers al van in het begin de schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van drie maanden. Verzoeker kan dan ook niet redelijk stellen dat de wijze van het voeren van zijn verweer een invloed zou hebben gehad op de strafmaat die werd opgelegd door de verwerende partij. Zij wijst er voorts op dat verzoeker de kans werd geboden zich te verweren en dat zij met dat verweer rekening heeft gehouden, maar dat zij vond dat dit niet van die aard was om de strafmaat aan te passen. Door de loutere vaststelling dat het schuldinzicht ontbreekt, kan verzoeker onmogelijk voorhouden dat hij mede werd gestraft voor de wijze waarop hij zich heeft verdedigd. Een bestuur dat tuchtrechtelijk oordeelt, kan nagaan of er een schuldinzicht bestaat of niet. Een tuchtoverheid kan en mag daar effectief rekening mee houden en er bestaat een groot onderscheid tussen iemand die niet eens beseft wat de norm is, zodat hij de norm niet eens kan respecteren en wie wel beseft wat de norm is en die toch minstens poneert in de toekomst de norm te zullen respecteren. Tot slot, bemerkt de verwerende partij dat verzoeker bovendien uit het oog verliest dat, als de motiveringen die hij meent te mogen bekritisieren, in de tijdslijn worden geplaatst, die helemaal niet hebben geleid tot een strengere bestraffing. De chronologische realiteit weerlegt dus ook verzoekers stelling dat die op één of andere wijze ook zou bestraft zijn voor de wijzen waarop hij zich verdedigde.

In haar laatste memorie herneemt de verwerende partij wezenlijk haar verweer.

Beoordeling

6. Verzoeker voert de schending aan van het recht van verdediging.

Het algemeen rechtsbeginsel houdende eerbiediging van het recht van verdediging houdt te dezen in dat de tuchtrechtelijk vervolgte persoon het recht heeft om vrij zijn verdediging te organiseren zoals hij dat verkiest. Hij beschikt aldus in het bijzonder over het recht te zwijgen en stil te zitten in de eigen zaak (Arbitragehof 25 januari 2001, nr. 4/2001, punt B.5.5.), alsook over het recht om de feiten of de kwalificatie ervan als tuchtvergrijp te ontkennen en om zijn onschuld vol te houden, of om de feiten op een andere manier voor te stellen en dit desgevallend tegen alle gegevens van de zaak in. De wijze van de uitoefening van dit recht mag niet worden beschouwd als een tuchtrechtelijk strafbaar feit op zich, noch mag die bij het bepalen van de strafmaat aan de tuchtrechtelijk vervolgte persoon worden toegerekend. De tuchtoverheid die de strafmaat mede bepaalt door de wijze waarop de tuchtrechtelijk vervolgte persoon zich voor haar heeft verdedigd, schendt derhalve dan ook het recht van verdediging van deze.

Het verbod om de bestraffing (mede) te laten beïnvloeden door de wijze waarop een tuchtrechtelijk vervolgte persoon zich verdedigt, geldt evenwel niet (meer) wanneer de verdediging van de tuchtrechtelijk vervolgte persoon precies de grenzen van het recht van verdediging overschrijdt.

7. In zijn verweerschrift op het voornemen van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de Tuchtraad, herneemt verzoeker integraal zijn reeds gevoerd verweer en beperkt hij zich tot de intentie van de hogere tuchtoverheid om af te wijken van het advies van de Tuchtraad, “wat dus uiteraard niet wegneemt dat naar het oordeel van [verzoeker] de procedure tot geen bestraffing kan leiden, subsidiair dat er zich een mildere bestraffing opdringt maar dat weet de [hogere tuchtoverheid] reeds”, waarop verzoeker een aantal argumenten aanvoert ter mildering van de beoogde strafmaat. Hij besluit dat hij “aldus insisteert [...] op zijn integraal verweer en meent [hij] dat er in alle geval,

zeer subsidiair, voor waar geen ernstige redenen zijn om dan nog voorbij te gaan aan het advies van de Tuchtraad”.

Te dezen blijkt uit de gegevens van de zaak dat verzoeker doorheen de tuchtprocedure bij zijn standpunt is gebleven dat, in hoofddorde, er zich geen tuchtrechtelijk sanctioneerbare feiten hebben voorgedaan, minstens dat de verjaring is ingetreden. De hem verweten afwezigheid van een geuit schuldbesef of van verantwoordelijkheidszin is aldus te dezen noodzakelijk verbonden aan verzoekers recht van verdediging om ervoor te kiezen zijn onschuld vol te houden door, in hoofddorde te betwisten dat zich tuchtrechtelijk sanctioneerbare feiten hebben voorgedaan. Aldus is het “volharden in de boosheid” zoals de hogere tuchtoverheid het interpreteert, een consequent doortrekken door verzoeker van de eigen gekozen wijze van verdediging.

8. Onder punt 5 “Beslissing” van de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld:

“5. Beslissing

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 waarvan u kopie hebt ontvangen op datum van 17 maart 2015

Gelet op de analyse van uw verweerschrift, op datum van 27 maart 2015.

Gelet op het advies van de Procureur des Konings gegeven in uitvoering van artikel 24 van de wet vermeld in referentie 1.30.

Gelet op het advies van de tuchtraad, gegeven op datum van 4 januari 2015.

Gelet op mijn voornemen om het advies van de tuchtraad niet op te volgen, waarvan u kennis heeft genomen op datum van 2 februari 2016.

Gelet op de analyse van uw bijkomend verweerschrift, op datum van 8 februari 2016, ontvangen per aangetekend schrijven op 10 februari 2016.

In eerste instantie dient te worden opgemerkt dat betrokken personeelslid volhardt in de boosheid en zich nog steeds van geen enkel kwaad is bewust. In zijn verweerschrift vermeldt betrokkene onomwonden dat hij in eerste instantie geen enkele schuld treft. Pagina 1 van het verweerschrift vermeldt immers ‘Wat dus uiteraard niet wegneemt dat naar het oordeel van conculant de procedure tot geen bestraffing kan leiden, subsidiair dat er zich een mildere bestraffing opdringt maar dat weet de HTO reeds.’

De tuchtraad erkent dat de ten laste gelegde feiten zijn bewezen en dat ze kunnen worden toegerekend aan [verzoeker] alsook dat [verzoeker] een tuchtvergriep heeft gepleegd: als verantwoordelijke van een delicaat gerechtelijk onderzoek, heeft [verzoeker] het onderzoek verder gezet nadat hij met de klaagster een relatie had

aangeknoopt, hierdoor kwam de onpartijdigheid van het onderzoek in het gedrang. Hij heeft nagelaten om de Onderzoeksrechter van het dossier hiervan tijdig in te lichten.

De feiten zijn aldus bewezen en worden aldus onomstotelijk gekwalificeerd als een tuchtvergriep in hoofde van [verzoeker]. In deze aangelegenheid zijn zowel de tuchtraad ('Verzoeker heeft dan ook een ernstig tuchtvergriep gepleegd dat dient bestraft te worden met een zware tuchtstraf') als de Inspecteur-generaal ('Conclusie: [verzoeker] heeft zeer ernstige fouten begaan'.) de mening toegedaan dat [verzoeker] een ernstig tuchtvergriep pleegde en spreken hierin het standpunt van de hogere tuchtverheid niet tegen (zie pagina 41 van 42 van het advies van de tuchtraad).

Het is zeer schrijnend te moeten vaststellen dat betrokkene bij hoog en bij laag zijn verantwoordelijkheid op elke mogelijke manier halsstarrig probeert te omzeilen. De tuchtraad is immers zeer formeel en laat er geen enkele discussie over bestaan dat [verzoeker] wel degelijk een ernstig tuchtvergriep heeft begaan. Daarover kan geen enkele twijfel (meer) bestaan.

In het eerste punt van het verweerschrift stelt betrokkene opnieuw dat de Lokale Politie Brugge heeft gefaald in haar opvolging. Dit dient opnieuw te worden tegen gesproken. Het is integendeel [verzoeker] die zijn eigen verantwoordelijkheid niet wenst in te zien en zijn eigen verantwoordelijkheid wil doorschuiven naar de Lokale Politie Brugge. Het is duidelijk dat het initiatief om zich van het gerechtelijk onderzoek te laten halen volledig bij betrokkene zelf lag. Eisen dat de Lokale Politie Brugge dit verhindert is niet realistisch. Het is nu eenmaal niet mogelijk om te anticiperen op het feit dat een politiefunctionaris zich niet onpartijdig zal opstellen. De ministeriële omzendbrief CP 3 van 29 maart 2011 betreffende organisatiebeheersing in de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, stelt de neerwaartse responsabilisering voor op als principe. Het kan nooit de bedoeling zijn om de CP 3 te interpreteren in die zin dat een organisatie het persoonlijk gedrag van haar personeelsleden proactief kan inschatten en verhinderen. Als organisatie moet de Lokale Politie Brugge er wel terdege kunnen op rekenen dat als één van haar personeelsleden geconfronteerd wordt met een situatie waarin hij/zij zijn/haar onpartijdigheid niet meer kan garanderen het personeelslid de nodige stappen zal nemen om tegemoet te komen aan zijn/haar eigen persoonlijke verantwoordelijkheid en alles in het werk zal stellen om te verhinderen dat zijn/haar gedrag in diskrediet zou worden gebracht. Zeker in zijn functie als middenkader. Hij heeft immers een voorbeeldfunctie te vervullen ten aanzien van zijn eigen personeelsleden die behoren tot het basiskader.

Verder haalt [verzoeker] aan dat de tuchtstraf exorbitant is. [Verzoeker] heeft duidelijk geen oog voor het feit dat er naast de zware tuchtstraf van 3 maanden schorsing nog meerdere zwaardere tuchtstraffen voorhanden zijn in het politiestatuut: zijnde de terugzetting in loonschaal, het ontslag van ambtswege en tenslotte de afzetting.

In het tweede punt van het verweerschrift wordt onderstaande als argument aangehaald: 'Repressie om de repressie vindt men terug in bv. minder ontwikkelde systemen die de verlichtingsgedachten hebben gemist, men denke aan de sharia.' Deze passage is zeer kenmerkend voor de sfeer waarin de debatten worden gevoerd in dit tuchtdossier. Het behoeft geen enkel betoog dat dit argument ten eerste ongepast is, zeker gezien de actualiteit. Ik blijf als hogere tuchtverheid bij mijn standpunt namelijk dat een afdoende tuchtstraf in dit dossier aan de orde is; temeer daar kan geconcludeerd worden dat [verzoeker] nog steeds geen enkel schuldinzicht of schuldbesef heeft. Er is geen enkele evolutie merkbaar doorheen de ganse tuchtprocedure. Er kan dus onomstotelijk gesteld worden dat betrokkene geen enkele les heeft getrokken uit de ganse tuchtprocedure. Doorheen de gehele

tuchtprocedure heeft [verzoeker] zich op geen enkel ogenblik de moeite getroost om zijn eigen gedrag in vraag te stellen. Integendeel hoe verder de tuchtprocedure vordert, hoe meer [verzoeker] zijn eigen foutief gedrag wenst te vergoelijken. Hij schuwt hiervoor geen enkel argument, hoe ongepast ook (zie hoger, vergelijking met de sharia). Als hogere tuchtoverheid kan ik niet voorbij gaan aan dergelijke ongepaste houding en wens ik dit aspect ook als één van de in aanmerking te nemen criteria te beschouwen in de straf toemeting. Een krachtig signaal naar betrokkene toe in de vorm van een zware tuchtstraf, meer bepaald, schorsing gedurende 3 maanden, dringt zich dan ook ten eerste op. Zoniet wordt de deur op een kier gezet voor normvervaging. De finaliteit van het tuchtrecht beoogt immers de kwaliteit van de dienstverlening aan de bevolking te waarborgen en de uitoefening van het politieambt te verbeteren. Dit wordt ook letterlijk zo vertaald in punt 76 van het Koninklijk Besluit van 10 mei 2006 houdende vaststelling van de deontologische code van de politiediensten.

In het derde punt betwist [verzoeker] dat er sprake zou zijn van manipulatief gedrag. Ik verwijs hiervoor naar het document ‘Tucht: Voorstel van zware tuchtstraf-HTO’ pg. 15:

‘Het is duidelijk dat [verzoeker] alles naar zijn hand gezet heeft om na het starten van zijn relatie met mevrouw [X.] ex-echtgenoot [X.] de opvolging van het straf onderzoek niet te moeten uit handen geven of dit minstens zo lang mogelijk uit te stellen. Daarbij maakte hij schaamteloos misbruik van het vertrouwen dat zijn diensthoofd en de Procureur des Konings in hem hadden. Het gerechtelijk onderzoek belandde uiteindelijk in verdachtmaking van vooringenomenheid en onpartijdigheid ten aanzien van [verzoeker] die zijn affectieve relatie met mevrouw [X.] bestendigde en ging samenwonen op haar adres.’

Het vierde punt tenslotte vermeldt dat de tuchtraad wel degelijk rekening heeft gehouden met alle voorliggende factoren en gevolgen. Ik beklemtoon nogmaals dat dit naar mijn mening niet werd gedaan. Zo werden o.a. de aspecten schuldbesef en schuldinzicht niet in overweging genomen. Voor de overige criteria verwijs ik naar mijn argumentatie opgenomen in het document onder referte 1.54.

Op basis van bovengenoemde argumenten is het meer dan logisch dat ik als hogere tuchtoverheid mijn standpunt over de straftoemeting handhaaf.

In mijn hoedanigheid van hogere tuchtoverheid:

Leg ik u, voor de feiten vervat in punt 2, de zware tuchtstraf op van:

Schorsing bij tuchtmaatregel voor een periode van drie maanden.”

Anders dan hoe de verwerende partij het ziet, blijkt uit de enkele lezing van de bestreden beslissing en in het bijzonder uit de door verzoeker in zijn uiteenzetting van het middel aangehaalde passages, dat de hogere tuchtoverheid zich niet heeft beperkt tot, wat zij in de memorie van antwoord noemt, het rekening houden met het verweer van verzoeker. Deze passages kunnen bezwaarlijk anders worden begrepen dan dat de hogere tuchtoverheid de mening is toegedaan dat verzoeker op grond van zijn finaal verweer “volhardt in de boosheid”, dat zij de inhoud en strekking van verzoekers sinds het begin van de procedure aangehouden verweer kwalijk neemt en dat zij wel degelijk bij de bepaling van de strafmaat, de wijze waarop verzoeker zich voor haar heeft verdedigd, heeft mee betrokken.

Voorst blijkt niet, noch wordt betoogd door de verwerende partij, dat het verweer van verzoeker de grenzen van het recht van verdediging heeft overschreden.

Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat de hogere tuchtoverheid de strafmaat mede heeft bepaald door de wijze waarop verzoeker volhardend verweer heeft gevoerd tijdens de tuchtprocedure, zonder dat blijkt dat die bij dat verweer de grenzen van het recht van verdediging heeft overschreden. Door aldus te beslissen, bestraft de hogere tuchtoverheid de wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd en miskent zij aldus het recht van verdediging.

9. De argumenten van de verwerende partij leiden niet tot een andere conclusie.

Vooreerst is het niet relevant dat, naar de verwerende partij betoogt, uit de bestreden beslissing onmiskenbaar zou blijken dat de verwerende partij de bestreden beslissing heeft opgelegd op grond van het oorspronkelijke tuchtvergriep. De hiervoor vastgestelde onwettigheid situeert zich niet op dat punt, maar op het vlak van het mede bepalen ervan bij de strafmaat.

Het argument dat een tuchtoverheid het spijt- en schuldinzicht wel degelijk mag betrekken bij het bepalen van de strafmaat, leidt voorts op zich niet tot de conclusie dat zulks mag gebeuren met miskenning van het hiervoor nader bepaalde recht van verdediging. De tuchtoverheid mag inderdaad bij haar keuze van de strafmaat - zonder dat dit op zich het recht van verdediging schendt - rekening houden met alle gegevens eigen aan de persoon van de tuchtrechtelijk vervolgde persoon en dus ook met diens spijt- en schuldinzicht, op voorwaarde dat zij hierbij niet de wijze bestraft waarop de tuchtrechtelijk vervolgde persoon zich heeft verdedigd. Uit wat voorafgaat blijkt evenwel dat het laatste te dezen het geval is.

Met haar argument dat uit de tijdlijn zou blijken dat reeds vanaf het inleidend verslag de finaal opgelegde tuchtstraf werd voorgesteld, zodat de

wijze waarop verzoeker zich heeft verdedigd geen impact heeft gehad op de strafmaat, verliest de verwerende partij uit het oog dat, na het advies van de Tuchtraad, verzoeker uitzicht had op een lichtere straf. Integendeel blijkt uit de formele motivering van de bestreden beslissing dat de hogere tuchtoverheid haar beslissing om de oorspronkelijk voorgestelde tuchtstraf te handhaven en op te leggen, mede heeft gemotiveerd met de wijze waarop verzoeker, volhardend in de “boosheid”, zijn verweer heeft gevoerd om hem geen tuchtstraf (of, subsidiair, een lichtere) op te leggen.

10. Het tweede onderdeel van het zesde middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling volstaat voor de vernietiging.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negentien mei tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques