

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.772 van 29 maart 2012
in de zaak A. 203.353/IX-7533**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Katrien Crauwels en Koen Clonen
 kantoor houdend te 2600 Berchem
 Fruithoflaan 124 bus 14
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de STAD MECHELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ludo Kools
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Van Benedenlaan 15
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 23 januari 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 november 2011 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij de voorlopige schorsing van XXXX met vier maanden wordt verlengd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

 Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 maart 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Koen Clonen, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Ludo Kools, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest andersluidend 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 commissaris van politie (CP) bij de lokale politie te Mechelen.

Er zijn na het aantreden van de nieuwe korpschef problemen gerezen met betrekking tot de concrete functie-invulling van de verzoeker. Bij arrest nr. 212.381 van 4 april 2011 schorste de Raad van State de herplaatsing van de verzoeker in de functie van APO-officier (Autonoom Politieel Onderzoek). Die herplaatsing is vervolgens ingetrokken en vervangen door een gelijkaardige maatregel die op zijn beurt in zijn tenuitvoerlegging geschorst is door het arrest nr. 217.911 van 13 februari 2012.

3.2. Volgens de verzoeker stelde hij eind 2010 vast dat de korpschef zich mogelijks schuldig had gemaakt aan een schending van het beroepsgeheim. Hij zou van deze feiten kennis hebben gekregen “in zijn hoedanigheid van APO-OGP-officier onder meer op basis van de voor hem uit hoofde van die functie

toegankelijke informatie in het ISLP-systeem van de politiezone”. Op 17 januari 2011 doet hij van deze feiten aangifte bij het Vast Comité van Toezicht op de politiediensten (het Comité P). Op 16 mei 2011 deelt dit comité hem mee dat de feiten van gerechtelijke aard zijn en dat ze ter kennis worden gebracht van de procureur des Konings te Mechelen.

Ondertussen worden de feiten ook in de pers ter sprake gebracht. Volgens de verzoeker gebeurde dit niet op grond van inlichtingen die door hem werden verstrekt, maar heeft de korpschef hem steeds daarvan verdacht. Op 13 mei 2011 deelt de journalist die de zaak in de pers heeft gebracht, aan de verzoeker mee dat de korpschef de verzoeker ervan verdenkt dat hij achter het lek in de pers zit en hem daarvoor wil aanpakken; ook dat hij weet dat de verzoeker niets gelekt heeft, maar dat hij zijn bronnen niet kan vrijgeven.

3.3. Op 22 juni 2011 schrijft de procureur des Konings te Mechelen de burgemeester van Mechelen aan. Zij schrijft dat haar lastens de verzoeker “feiten ter kennis kwamen, waaruit strafbare feiten in de uitoefening van zijn functie en zijn gerechtelijke opdrachten blijken”. Zij verwijst naar een inbreuk op artikel 550bis, § 2 en § 7 van het Strafwetboek. De feiten worden als volgt omschreven:

“Commissaris XXXX maakt als APO-officier gebruik om binnen het ISLP-netwerk documenten waar hij uit hoofde van zijn functie geen toegang toe heeft te consulteren en er tevens gebruik van te maken om de korpsleiding van de politiezone te schaden.”

De brief vervolgt:

“In het belang van het verder onderzoek en gelet op de ernst van de feiten, is het aangewezen dat aan betrokkene tijdelijk de toegang tot alle politielokalen wordt ontzegd, zodat hij niet in de mogelijkheid wordt gesteld om zijn collega's en ondergeschikten te beïnvloeden wat het lopende onderzoek betreft. Bovendien is naar aanleiding van de vermelde feiten het vertrouwen door de korpsleiding in hem als officier zwaar geschokt.

Daarom lijkt het mij opportuun dat door U overeenkomstig art. 59 van de voormelde wet tegenover hem bij ordemaatregel een beslissing van voorlopige schorsing wordt genomen.

Mag ik U tevens verzoeken mij overeenkomstig art. 60, tweede lid van de voormelde wet, in te lichten over de eventueel door U genomen beslissing van voorlopige schorsing bij ordemaatregel.”

3.4. Ingevolge deze informatie formuleert de burgemeester van de stad Mechelen een voorstel om de verzoeker voorlopig te schorsen met verlies van 25 % van zijn wedde. Na tegenspraak leidt dit tot het besluit van 7 juli 2011 waarbij de burgemeester de verzoeker voorlopig schorst voor de duur van vier maanden ingaand op 30 juli 2011, dit is op het ogenblik van de terugkeer van de verzoeker uit vakantieverlof. Wat betreft de noodzaak om de verzoeker uit de dienst verwijderd te houden, vermeldt het besluit:

“Overwegende dat mijn ambt de mening is toegedaan dat de verdere aanwezigheid van XXXX bij de lokale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst.

Bij schrijven d.d. 22.06.2011, uitgaande van de Procureur des Konings te Mechelen, werd mijn ambt in kennis gesteld van het feit dat lastens XXXX een opsporingsonderzoek werd opgestart wegens schending van art. 550bis §2 en §7 SWB: ‘Het met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden overschrijden van de toegangsbevoegdheid tot een informaticasysteem en deze gegevens onder zich te houden, onthullen of er enig gebruik van te maken’. De bijlage aan dit schrijven, uiteenzetting van de feiten genoemd, vermeldt: ‘XXXX maakt als APO - officier gebruik om binnen het ISLP - netwerk documenten waar hij uit hoofde van zijn functie geen toegang toe heeft te consulteren en er tevens gebruik van te maken om de korpsleiding van de politiezone te schaden’.

XXXX wordt van een zeer ernstige inbreuk verdacht. De feiten, waarvoor een opsporingsonderzoek werd opgestart, zijn, indien zij worden bewezen, in strijd met de art. 130 en 132 WGP, waarin wordt aangeduid dat de politieambtenaren integer dienen te zijn en elk misbruik bij hun optreden moeten uitsluiten (art. 130 WGP) en elke gedraging die o.m. met de waardigheid van het ambt strijdig is moeten vermijden (art. 132 WGP).

De feiten, indien deze bewezen worden, zijn van aard om ieder verder vertrouwen in het professioneel functioneren van XXXX uit te sluiten, of ten minste ernstig in vraag te stellen.

De uiteenzetting van de feiten, gehecht aan het schrijven van de Procureur des Konings d.d. 22.06.2011, vermeldt dat XXXX van de documenten, waartoe hij geen toegang heeft, gebruik maakt om de korpsleiding van de politiezone te schaden. Dit betekent dat de informatie, die XXXX ten onrechte zou hebben bekomen, aan derden ter beschikking werd gesteld.

Het is essentieel dat een informaticasysteem, dat vertrouwelijke informatie bevat, niet toegankelijk is en afgesloten blijft voor wie tot deze informatie geen

toegang heeft. Het zich ten onrechte toegang verschaffen tot deze informatie is in strijd met de behoorlijke beroepsuitoefening. Dit is eveneens het geval voor het meedelen van informatie aan derden. Dergelijke handelwijze, indien bewezen, sluit ieder vertrouwen in een personeelslid zowel vanwege de korpsleiding, de collega's, als derden, uit.

Er moet worden verhinderd dat XXXX verder toegang kan nemen tot het informaticasysteem.

Er moet worden voorkomen dat XXXX, staande het onderzoek, derden, en in het bijzonder collega's en ondergeschikten zou kunnen beïnvloeden.

Daarbij moet worden verwezen naar de hogere functie die XXXX bekleedt. XXXX is APO - officier. In deze functie is hij het eerste aanspreekpunt van de Procureur des Konings i.v.m. de behandeling van de APO - dossiers. Zijn gedrag moet dan ook onberispelijk zijn. De gerechtelijke overheden kunnen en moeten van XXXX een in alle opzichten correcte houding kunnen verwachten.

Iedereen die bij de lokale politie van Mechelen werkzaam is, en in het bijzonder een officier, moet onkreukbaar zijn. Het vertrouwen dat burgers in de lokale politie mogen stellen wordt ernstig verstoord wanneer misbruik wordt gemaakt van de toegang tot een informaticasysteem.

Rekening houdend met deze elementen acht mijn ambt de voorlopige schorsing voor een duurtijd van vier maanden de meest adequate maatregel. Een herplaatsing, zoals XXXX voorstelt, is niet nuttig, gelet op het blijvend contact dat XXXX mogelijk o.m. met collega's kan hebben. Bovendien blijkt uit niets dat dergelijke maatregel praktisch realiseerbaar is.

Dat aldus voldaan is aan de tweede voorwaarde aangeduid in art. 59 van de Wet van 13 mei 1999”.

3.5. De verzoeker heeft tegen dat besluit een beroep tot schorsing en tot nietigverklaring ingediend bij de Raad van State. De vordering tot schorsing is verworpen bij tussenarrest nr. 216.171 van 7 november 2011 wegens gebrek aan een aangetoond moeilijk te herstellen en ernstig nadeel.

3.6. Op 10 november 2011 deelt de burgemeester aan de verzoeker een inleidend tuchtverslag mee. In dat verslag worden verschillende feiten weerhouden die alle teruggaan op een verslag van 17 mei 2011 dat de korpschef aan de burgemeester overmaakte.

In dat verslag werden naast de feiten die in het tuchtverslag werden opgenomen nog feiten vermeld beschreven als “feiten die betrekking hebben op het consulteren uit ISLP van vertrouwelijke documenten afkomstig van de dienst intern toezicht van de politie van Mechelen door CP XXXX”. Deze feiten betreffen het publiek maken door de verzoeker van gegevens betreffende bepaalde handelingen van de korpschef. Er wordt gesteld dat ze mogelijks een schending uitmaken van het briefgeheim en van de privacy en dat ze daarom ook ter kennis werden gebracht van het parket te Mechelen. De korpschef besluit zijn brief met de vraag dat vermits de feiten (bedoeld worden op het eerste zicht al de in die nota ten laste van de verzoeker opgesomde feiten) zijn vertrouwen in de verzoeker op een zeer zwaarwichtige wijze beschamen, de burgemeester zou onderzoeken of het niet aangewezen is voor die feiten een tuchtprocedure op te starten. Tevens suggereert hij dat, vermits verschillende van de vermelde feiten mogelijks ook strafbare feiten uitmaken, en daarom ook ter kennis zijn gebracht van het parket, de burgemeester overleg zou plegen met de procureur des Konings te Mechelen.

3.7. Op 14 november 2011 maakt de burgemeester aan de verzoeker een voorstel over tot verlenging van de voorlopige schorsing met vier maanden. Dat voorstel is gesteund op het feit dat het opsporingsonderzoek dat lastens de verzoeker werd ingesteld nog lopende is en dat om dezelfde reden als deze aangehaald in de beslissing van 7 juli 2011 zijn verdere aanwezigheid bij de lokale politie nog steeds als onverenigbaar met het belang van de dienst moet worden beschouwd.

3.8. Op de hoorzitting van 21 november 2011 legt de verdediger van de verzoeker een pleitnota neer. Daarin merkt hij onder meer op dat er in het voorstel tot verlenging geen melding wordt gemaakt van de actuele toestand van het onderzoek noch van eventuele contacten met het parket. Men gaat er gewoon van uit dat er niets is gewijzigd hoewel er sinds de eerste beslissing van 7 juli 2011 al verschillende maanden zijn verlopen. Hij stelt dat het tot de plicht van het bestuur behoort om geregeld te informeren naar de stand van zaken en dat nergens wordt aangetoond dat het nog steeds noodzakelijk is dat de verzoeker geschorst blijft en nog minder waarom dat zo zou zijn in het belang van het onderzoek.

3.9. Op 22 november 2011 beslist de burgemeester van de stad Mechelen dan de voorlopige schorsing te verlengen met vier maanden zonder verlies van wedde. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt als volgt gemotiveerd:

“Aangezien art. 59 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten bepaalt dat onverminderd andere ordemaatregelen die o.m. ter gelegenheid van een tuchtvervolging kunnen getroffen worden, de Burgemeester het personeelslid van de lokale politie tegen wie een tuchtprocedure of een opsporingsonderzoek loopt of een strafvervolging werd ingesteld en wiens aanwezigheid bij de lokale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst, bij Ordemaatregel voorlopig kan schorsen.

Dat art. 61, derde lid van de wet van 13 mei 1999 bepaalt dat de voorlopige schorsing kan worden verlengd.

Dat mijn ambt in dit verband het volgende laat gelden :

1. Aangezien uit het schrijven d.d. 22.06.2011, uitgaande van de procureur des Konings te Mechelen, blijkt dat er lastens XXXX een opsporingsonderzoek aan de gang is.

Dat aldus is voldaan aan de eerste voorwaarde aangeduid in art. 59 van de wet van 13 mei 1999.

2. Aangezien mijn ambt de mening toegedaan blijft dat de verdere aanwezigheid van XXXX bij de lokale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst.

Dat mijn ambt van oordeel is dat de motieven die de beslissing van mijn ambt d.d. 7.07.2011 schraagden tot op heden onverkort gelden.

Dat de middelen, die XXXX aanvoert, niet kunnen worden bijgetreden :

A. XXXX voert aan dat zijn dossiers niet loyaal en correct worden behandeld, hetgeen getuigt van vooringenomenheid, zodat de rechten van verdediging zijn geschonden.

XXXX laat in dit verband gelden dat mijn ambt reeds voor 22 juni 2011, datum van het schrijven van de Procureur des Konings en datum van ontvangst van dit schrijven, kennis had van de feiten die hem ten laste werden gelegd, en nl. omdat de Korpschef van de politiezone Mechelen hem op 17 mei 2011 een schrijven heeft gericht met vermelding van deze feiten.

Dit verweer moet worden verworpen :

1° Vooraf. XXXX duidt aan dat de tuchtoverheid na 17 mei 2011 kennis had van de hem (XXXX) ten laste gelegde feiten.

Mijn ambt treedt in casu evenwel niet op als tuchtoverheid. Evenmin wordt de verlenging van een tuchtstraf voorgesteld.

2° Slechts op 22 juni 2011 werd mijn ambt in kennis gesteld van het feit dat er lastens XXXX een opsporingsonderzoek aan de gang is.

Vóór deze datum was mijn ambt hiervan onwetend.

Precies het bestaan van een opsporingsonderzoek is de eerste voorwaarde die vervuld moet zijn om toepassing te kunnen maken van art. 59 van de wet van 13 mei 1999.

3° Mijn ambt is onwetend van de aard van de feiten die het voorwerp van dit opsporingsonderzoek uitmaken.

Art. 28quinquies § 1 lid 1 Sv bepaalt dat een opsporingsonderzoek geheim is. Derhalve kan het openbaar ministerie aan mijn ambt geen inlichtingen omtrent de aard van de feiten die het voorwerp van het strafonderzoek uitmaken verschaffen. Bijgevolg is het voor mijn ambt zelfs niet mogelijk om na te gaan of het opsporingsonderzoek dat aan de gang is betrekking heeft op de feiten, vermeld in het schrijven van de Korpschef d.d. 17 mei 2011.

4° Besluit. Dit dossier van XXXX werd correct behandeld. Hij houdt dan ook ten onrechte voor dat zijn rechten van verdediging geschonden zouden zijn.

B. XXXX laat gelden dat mijn ambt het schrijven van de Korpschef d.d. 17 mei 2011 buiten beschouwing laat wanneer het zeker relevant is voor de beoordeling van de noodzaak van de (verlenging van de) schorsing.

Niets is minder waar.

Zoals hierboven reeds werd gesteld werd mijn ambt bij schrijven d.d. 22 juni 2011, ontvangen op dezelfde datum, door de Procureur des Konings van Mechelen in kennis gesteld van het feit dat lastens XXXX een opsporingsonderzoek aan de gang was.

Mijn ambt heeft hieruit afgeleid, en doet dit nog, dat aan de eerste voorwaarde, aangeduid in art. 59 van de wet van 13 mei 1999 voldaan was.

Een eventueel schrijven van de Korpschef d.d. 17 mei 2011 staat deze vaststelling niet in de weg.

C. Mijn ambt beschikt over geen enkel element waaruit zou blijken dat het opsporingsonderzoek, dat lastens XXXX werd ingesteld, intussen werd beëindigd in de ene of de andere zin.

Derhalve moet worden vastgesteld dat dit opsporingsonderzoek nog steeds aan de gang is.

Derhalve moet mijn ambt ten overvloede herhalen dat de eerste voorwaarde, aangeduid in art. 59 van de wet van 13 mei 1999, vervuld is.

D. XXXX stelt dat hij niet de persoon is die de contacten met de pers heeft gelegd.

Mijn ambt heeft dit argument nooit aangewend en doet dit thans ook niet.

E. XXXX stelt zich de vraag waarom de maatregel van voorlopige schorsing voor een duurtijd van 4 maanden, zonder inhouding van wedde, zoals door mijn ambt op 7 juli 2011 tegenover hem genomen, zou moeten worden verlengd.

Mijn ambt verwijst naar de beslissing van mijn ambt d.d. 7 juli 2011, en de motieven hierin vermeld.

In het bijzonder liet mijn ambt o.m. het volgende gelden :

[hier wordt het sub 3.4. geciteerd onderdeel herhaald]

Mijn ambt is de mening toegedaan dat deze overwegingen onverkort blijven gelden, nu de actuele toestand niet verschilt van deze die ten tijde van de eerste beslissing d.d. 7 juli 2011 bestond.

Dat de verweermiddelen, aangevoerd door XXXX, dan ook niet bijgetreden kunnen worden.

3. Dat aldus voldaan is aan de eerste en tweede voorwaarde aangeduid in art. 59 van de wet van 13 mei 1999”.

Deze beslissing is op 24 november 2011 aan de verzoeker betekend. Zij heeft tot gevolg dat de verzoeker preventief geschorst blijft van 30 november 2011 tot 29 maart 2012.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen: onderzoek van het tweede en het derde onderdeel van het eerste middel

5. De verzoeker voert aan dat het bestreden besluit niet voldoet aan de motiveringsverplichting -noch formeel noch materieel-, en dat het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is. Hij stipt aan dat de burgemeester reeds met de nota van de korpschef van 17 mei 2011 kennis had van de feiten waarop de procureur in zijn brief van 22 juni 2011 doelt -hetgeen volgens hem het bewijs inhoudt dat de burgemeester toen geen reden zag om hem preventief te schorsen- en ontwikkelt het tweede middelonderdeel, dat betrekking heeft op de in aanmerking genomen feiten, dan verder als volgt: het geheim van het strafonderzoek verhindert niet dat de procureur des Konings al dan niet op vraag van het bestuur, dit bestuur inlicht over de feiten; het getuigt wel van onzorgvuldigheid wanneer de burgemeester manifest weigert bijkomende informatie in te winnen en zich verschuilt achter een brief van de procureur waarin geen concrete feiten worden weergegeven; de burgemeester heeft sedert 22 juni 2011 -ontvangst van de brief van de procureur- niet geïnformeerd naar de stand van het onderzoek, hij heeft niet onderzocht of er meer details over de feiten konden worden verstrekt en hij heeft de procureur des Konings ook niet gevraagd of het hem nuttig leek de schorsing van de verzoeker te verlengen; het kritiekloos

overnemen van het standpunt van de procureur des Konings maakt een gebrekkige feitenvinding uit; nochtans moet een overheid die een voorlopige schorsing wil verlengen telkens opnieuw motiveren waarom de aanwezigheid van de betrokkene in de dienst onverenigbaar is met het dienstbelang; zonder nader onderzoek stellen dat de actuele toestand niet verschilt van deze ten tijde van de eerste schorsing, kan geen deugdelijke motivering vormen voor een nieuwe preventieve schorsing, temeer daar in dit geval de procureur zijn vraag tot schorsing had toegespitst op een vraag om hem “tijdelijk” de toegang tot de lokalen te ontfangen om te vermijden dat hij collega’s en ondergeschikten zou beïnvloeden wat betreft het lopend strafonderzoek. In het derde middelonderdeel richt de verzoeker zich specifiek tegen de overweging dat het dienstbelang zijn verwijdering uit de dienst rechtvaardigt: het loutere feit van een opsporingsonderzoek volstaat daarvoor niet; andere bewijzen moeten worden voorgelegd; vereist is ook dat hem geen enkele andere bediening kon worden toevertrouwd; in zijn geval bewijst het talmen van de burgemeester na de kennisneming van de nota van de korpschef dat zijn preventieve schorsing niet nodig was; het ISLP-systeem is een beveiligd systeem en het was niet nodig hem buiten dienst te plaatsen om hem buiten dat systeem te houden; de verwijzing naar de mogelijke beïnvloeding van collega’s is een loutere stijlformule en kan evenzeer voorkomen worden door een tewerkstelling in een andere dienst.

6. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat zij wel degelijk het verloop van het strafonderzoek opvolgde -door met name de procureur des Konings te vragen naar de stand van het onderzoek- en dat de burgemeester zich niet door de procureur moet laten adviseren over het nut of de noodzaak van een verlenging van de schorsing. Overigens heeft de procureur met de verwijzing naar het “tijdelijk” karakter van de schorsing duidelijk verwezen naar de duur van het opsporingsonderzoek. Zij voegt daaraan toe dat, rekening houdend met het geheim van het onderzoek en met het feit dat de verzoeker niet aantoonde dat de feitelijke situatie effectief gewijzigd was sedert de vorige schorsing, er geen sprake is van een onzorgvuldige feitenvinding. Wat betreft het derde middelonderdeel stelt de verwerende partij dat de burgemeester met bekwame spoed gehandeld heeft en dat hij de motieven van zijn eerder besluit

gehandhaafd heeft; zij wijst erop dat de procureur des Konings zelf aangedrongen had op een schorsing en dat dit verzoek ernstig genomen moest worden; zij betwist tenslotte dat er kon volstaan worden met het gebruikersprofiel van de verzoeker aan te passen, aangezien de burgemeester wilde beletten dat de verzoeker nog op enige wijze toegang zou hebben tot het informaticasysteem en wou verhinderen dat de verzoeker als officier nog contacten zou kunnen hebben met ondergeschikten en besluit dat uit niets blijkt dat een andere maatregel mogelijk was.

Beoordeling

7. Een preventieve schorsing heeft als enig doel de goede werking van de dienst te verzekeren. Het onderzoek van de aangelegenheid door het bestuur moet daarop gefocust zijn: de verwijdering uit de dienst is slechts mogelijk wanneer het bestuur redenen heeft om aan te nemen dat de aanwezigheid van de verzoeker in de dienst, wegens de feiten waarvan zij op dat ogenblik kennis heeft, de goede werking zou verstoren. De bewijslast rust volledig op het bestuur. Dit geldt ook voor de verlenging van de preventieve schorsing: tot een verlenging kan slechts regelmatig beslist worden wanneer het bestuur na verloop van -in dit geval vier- maanden en rekening houdend met alle gegevens die op dat ogenblik beschikbaar zijn of die het op basis van een eigen onderzoek kan verkrijgen, nog altijd op goede gronden kan stellen dat het dienstbelang vereist dat de ambtenaar buiten de dienst blijft. Slaagt het bestuur daar niet in, dan geldt de gewone regel dat de betrokkene zijn plaats in de dienst herneemt, desgevallend in een andere functie. Met andere woorden: het bestuur moet er blijk van geven waarom de feiten op grond waarvan de eerste schorsing werd uitgesproken nog steeds in aanmerking kunnen genomen worden en het moet ook verduidelijken waarom het belang van de dienst zich nog altijd verzet tegen de terugkeer van de ambtenaar. Het bestuur kan zich niet verschuilen achter het opstarten van een opsporingsonderzoek om zelf -met de mogelijkheden waarover zij beschikt- geen actuele beoordeling te hoeven maken van de feiten en van de invloed daarvan op de aanwezigheid van de betrokkene binnen de dienst.

8. In casu heeft de verwerende partij de verzoeker een eerste keer preventief geschorst op grond van de mededeling van de procureur des Konings waarin deze een omschrijving gaf van de feiten waarvan de verzoeker toen verdacht werd en waarin gevraagd werd om de verzoeker buiten de dienst te houden in het belang van het onderzoek wegens gevaar voor beïnvloeding. In de volgende vier maanden heeft de verwerende partij aan de procureur des Konings wel gevraagd naar de stand van het onderzoek, maar er is hem nooit gevraagd of het strafonderzoek vorderde en er mogelijks reeds meer klaarheid in de zaak was gekomen. Net zo min als de procureur des Konings het geheim van het strafonderzoek geschonden heeft door aan de verwerende partij mede te delen dat er tegen de verzoeker een strafonderzoek ingesteld was, zou de procureur het geheim van het strafonderzoek kunnen schenden hebben door aan de verwerende mede te delen of er enige wijziging was gekomen in het standpunt dat hij oorspronkelijk ingenomen had tegenover de verzoeker. De burgemeester blijkt ook geen eigen onderzoek gevoerd te hebben omtrent de vraag of de feiten die oorspronkelijk aan de grondslag lagen van de schorsing, na vier maanden nog wel op dezelfde wijze in aanmerking genomen konden worden om er de opportuniteit van de aanwezigheid van de verzoeker in de dienst aan af te wegen. Nochtans is de actuele beoordeling van de feiten waarop de verwijdering uit de dienst steunt een wezenlijk bestanddeel van het onderzoek dat het bestuur moet voeren.

9. Met het bestreden besluit wordt de verzoeker verder buiten de dienst gehouden op grond van de overweging dat de motieven van de eerste schorsing onverkort blijven gelden omdat de toestand niet veranderd is. Dat de toestand onveranderd is gebleven wordt evenwel ook niet verduidelijkt op het vlak van de noodzakelijke beoordeling van het dienstbelang.

Waar de eerste schorsing verwees naar de mededeling van de procureur des Konings die het belangrijk vond dat, in het belang van het strafonderzoek, de verzoeker geen contacten zou hebben met collega's, is het geenszins evident dat de toestand onveranderd gebleven is. Er mag immers verwacht worden dat de procureur des Konings, na vier maanden onderzoek, wel degelijk een verduidelijking had kunnen geven over de evolutie van de strafzaak

en het ligt in ieder geval niet voor de hand dat na vier maanden onderzoek nog steeds maatregelen moeten genomen worden om de verzoeker van zijn collega's weg te houden. De verwijzing naar de ongewijzigde toestand kan op zich evenmin de voortdurende verwijdering uit de dienst op grond van de vertrouwensbreuk wegens onterechte toegang tot vertrouwelijke informaticasystemen rechtvaardigen. De verwerende partij blijkt immers niet onderzocht te hebben of de vertrouwensbreuk ook na vier maanden niet kon opgelost worden door een minder ingrijpende maatregel waarbij de verzoeker nog in de dienst actief kon blijven.

10. Verwijzen naar een onveranderde situatie zonder aan te tonen dat alle mogelijke inspanningen geleverd werden om zowel op het niveau van het bestuur als op het niveau van het strafonderzoek klaarheid te brengen in de feiten die aan de grondslag liggen van de beslissing en zonder te onderzoeken of het dienstbelang op dat ogenblik nog altijd vereist dat de verzoeker buiten de dienst gehouden wordt, betekent dat die nieuwe verwijderingsmaatregel geen deugdelijke grondslag heeft.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij stelt is het niet de verzoeker die moet aantonen dat de situatie sinds de eerste schorsing gewijzigd is, maar moet zichzelf dat onderzoek voeren en de bewijzen overleggen die de verdere preventieve schorsing rechtvaardigen. Door de buitengewone toestand waarin de burgemeester de verzoeker gebracht heeft te bevestigen met als enig referentiepunt het lopend strafonderzoek, heeft de verwerende partij niet gedaan wat van een zorgvuldig handelend bestuur mag worden verwacht.

11. Het middel is ernstig.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

12. De verzoeker adstrueert zijn nadeel wezenlijk op dezelfde wijze als in de vordering tegen zijn eerste preventieve schorsing. Hij betoogt aldus dat de beslissing ingegeven is om zijn reputatie te beschadigen bij de leden van het korps en bij de gerechtelijke overheden -met wie hij professioneel steeds goede contacten onderhouden heeft- en dat de maatregel door derden gezien zal worden als het bewijs van ernstige tekortkomingen, hetgeen zijn eer en reputatie onherstelbaar zal beschadigen. Hij stelt ook weer dat zijn kansen op bevordering of op een andere tewerkstelling ernstig aangetast worden en dat zijn gezinsleven een nadelige weerslag ondervindt. Hij besluit dat er geen overtuigende redenen bestaan om zijn belang -het voorkomen van een zeker nadeel- te laten wijken voor het belang van het bestuur, aangezien niet vaststaat dat zijn wederindienstneming het dienstbelang zal schaden en het bestuur niet aantoont dat zijn wederindienstneming niet kan gebeuren met uitsluiting van de toegang tot gevoelige informatie. Hij voegt daaraan toe dat de verlenging van de schorsing en de grote publiciteit die aan de zaak gegeven wordt, het vermoeden zal wekken dat hij zware professionele fouten begaan heeft en dat zal de aantasting van zijn moreel gezag nog vergroten omdat zijn collega's er het bewijs zullen in zien van zijn desavouering door de korpsleiding. Hij wijst er voorts nog op dat het te verwachten valt dat de preventieve schorsing allicht nog verlengd zal worden en dit zolang het vermeende opsporingsonderzoek loopt, hetgeen jaren kan duren gelet op de dubieuze houding die de procureur des Konings in zijn zaak aanneemt. Hij verwijst ook naar de nauwe band tussen de aangevoerde middelen en het aangevoerd nadeel.

13. Volgens de verwerende partij levert de verzoeker geen concrete bewijzen van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De burgemeester heeft uitdrukkelijk aangegeven dat hij zich niet uitspreekt over de schuld van de verzoeker aan de feiten waarover een opsporingsonderzoek loopt en dat, zo derden de maatregel onjuist beoordelen, dit geen nadeel is dat aan de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verweten kan worden. De verwerende partij wijst er ook op dat er geen publiciteit aan het gebeuren is gegeven.

Beoordeling

14. In het arrest nr. 216.171 van 7 november 2011 is het door de verzoeker aangevoerd nadeel niet aangenomen. In beginsel kan die uiteenzetting worden bijgevalen.

De Raad van State heeft te dezen evenwel ook oog voor het feit dat de verwerende partij met de bestreden beslissing nu uitdrukkelijk bevestigt dat, wegens de feiten waarover een opsporingsonderzoek loopt, de verzoeker niet binnen de dienst gehouden kan worden. Deze nieuwe beslissing in dezelfde zin is zeker van aard om bij derden de indruk te doen ontstaan dat er iets ernstigs mis is met de verzoeker. In die zin is het redelijk thans ook, zoals de verzoeker stelt en zijn raadsman ter zitting ook benadrukt heeft, het ernstig karakter van het hiervoor besproken middel bij de beoordeling te betrekken en de verzoeker, wegens het moreel nadeel en de reputatieschade die hij ondergaat, niet langer dan strikt nodig te laten wachten op een definitieve uitspraak over zijn middelen.

15. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt aangenomen.

V. Anonimisering

16. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State kan bij de publicatie van de beschikking of van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 22 november 2011 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij de voorlopige schorsing van XXXX met vier maanden wordt verlengd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 maart 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche