

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.675 van 3 december 2013
in de zaak A. 203.353/XIV-34.956**

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 het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 januari 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 22 november 2011 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij verzoekers voorlopige schorsing, zonder inhouding van wedde, met vier maanden wordt verlengd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

 De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2013.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annelies Troost, die loco advocaten Katrien Crauwels en Koen Clonen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Pieter De Wit, die loco advocaat Ludo Kools verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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. Voor de uiteenzetting van de feiten wordt verwezen naar het tussenarrest nr. 218.772 van de Raad van State van 29 maart 2012, evenals naar het arrest nr. 221.789 van de Raad van State van 18 december 2012 wat de latere feitelijke ontwikkelingen in de zaak betreft.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Na de uitwisseling van de memories diende de verwerende partij nog een “memorie van wederantwoord” in. De vraag van het auditoraat of het een vergissing betreft en deze zending als onbestaande mag worden beschouwd, werd niet beantwoord. Het betrokken stuk werd ter inlichting overgemaakt aan verzoeker. Nu het Algemeen Procedurereglement niet in zulk stuk voorziet, moet deze “memorie van wederantwoord” uit de debatten worden geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

5. Eerste middel, tweede en derde onderdeel

5.1. Standpunt van de partijen

5.1.1. In zijn eerste middel betoogt verzoeker dat de bestreden beslissing onder meer artikel 59 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten schendt, evenals “de beginselen van behoorlijk bestuur”, de formele en materiële motiveringsplicht. In een tweede onderdeel stelt verzoeker dat de burgemeester reeds met de nota van de korpschef van 17 mei 2011 kennis had van de feiten waarop de procureur in haar brief van 22 juni 2011 doelt, hetgeen volgens hem het bewijs levert dat de burgemeester toen geen reden zag om hem preventief te schorsen.

Verzoeker ontwikkelt het tweede onderdeel 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

haar nuttig leek de schorsing van 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 haar vraag tot schorsing had toegespitst op een vraag om verzoeker “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 onderdeel richt verzoeker zich 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.

5.1.2. Inzake het tweede onderdeel antwoordt de verwerende partij 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. De verwerende partij voegt daaraan toe dat, rekening houdend met het geheim van het onderzoek en met het feit dat verzoeker niet aantoont dat de feitelijke situatie effectief gewijzigd was sedert de vorige schorsing, er geen sprake is van een onzorgvuldige feitenvinding.

De verwerende partij wijst er op dat het opsporingsonderzoek geheim is, zodat de burgemeester de stand van dat onderzoek niet kan beoordelen. Voorts oordeelt de burgemeester in de bestreden beslissing dat de actuele toestand niet anders is dan deze ten tijde van de beslissing van 7 juli 2011; nu de situatie ongewijzigd bleef, kon, volgens de verwerende partij, niet worden aangeduid waarom dit zo was. Verder merkt zij op dat de procureur des Konings niet heeft meegedeeld dat uit de evolutie van het opsporingsonderzoek zou blijken dat verzoeker opnieuw tewerkgesteld zou kunnen worden; uit niets blijkt dat het vertrouwen van de korpsleiding in hem hersteld zou zijn. Ten slotte betoogt de verwerende partij dat het gevaar dat verzoeker zijn collega's en ondergeschikten zou beïnvloeden, reëel is; hiervoor verwijst zij naar een mail van 3 mei 2011, verstuurd vanuit het mailadres van verzoekers echtgenote naar een collega van verzoeker; de verwerende partij meent dat verzoekers aanwezigheid op de werkvloer om die reden niet in overeenstemming is met het belang van de dienst.

Wat betreft het derde onderdeel 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 dat er kon worden volstaan met een aanpassing van verzoekers gebruikersprofiel, aangezien de burgemeester wilde beletten dat verzoeker nog op enige wijze toegang zou hebben tot het informaticasysteem en wou verhinderen dat verzoeker als officier nog contacten zou kunnen hebben met ondergeschikten en besluit dat uit niets blijkt dat een andere maatregel mogelijk was.

5.1.3. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker zijn eerdere argumentatie.

5.2. Beoordeling

5.2.1. In het voormelde schorsingsarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 heeft de Raad van State het eerste middel in zijn tweede en derde onderdeel als “ernstig” beoordeeld om de volgende redenen:

“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 zijzelf 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.”.

5.2.2. De verwerende partij brengt hier, onder meer, tegen in dat het opsporingsonderzoek geheim is, zodat de burgemeester de stand van dat onderzoek niet kan beoordelen.

Zoals de Raad van State in het geciteerde tussenarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 reeds uiteenzette, belet het geheim van het strafonderzoek evenwel niet dat de procureur des Konings zou meedelen of er enige wijziging was gekomen in haar oorspronkelijk standpunt ten aanzien van verzoeker. Niets belette de burgemeester om de procureur des Konings daarnaar te vragen.

5.2.3. De verwerende partij betoogt dat de situatie ongewijzigd bleef, zodat niet diende te worden aangegeven waarom de actuele toestand niet anders was dan deze ten tijde van de bestreden beslissing van 7 juli 2011. Enkel wanneer een toestand gewijzigd is, kan volgens de verwerende partij worden aangeduid waarin een wijziging bestaat.

In het geciteerde tussenarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 oordeelde de Raad van State reeds dat het bestuur bij een verlenging van de preventieve schorsing moet verduidelijken waarom het belang van de dienst zich nog altijd verzet tegen de terugkeer van de ambtenaar. Dat de toestand onveranderd

is gebleven, impliceert nog niet dat het dienstbelang nog steeds vereist dat verzoeker van zijn collega's wordt weggehouden. Zoals de Raad in het tussenarrest stelde, ligt dit geenszins voor de hand. De verwerende partij had moeten onderzoeken of het dienstbelang op het ogenblik van de verlengingsbeslissing nog altijd vereiste dat verzoeker buiten de dienst gehouden werd. Het louter ongewijzigd blijven van de situatie volstaat niet om verzoekers uitzonderlijke toestand van verwijdering uit de dienst, te rechtvaardigen en te laten voortduren.

5.2.4. In zoverre de verwerende partij betoogt dat de procureur des Konings niet heeft meegedeeld dat uit de evolutie van het opsporingsonderzoek zou blijken dat verzoeker opnieuw tewerkgesteld zou kunnen worden en uit niets blijkt dat het vertrouwen van de korpsleiding in verzoeker hersteld zou zijn, herinnert de Raad van State er in zijn tussenarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 aan dat de bewijslast ter zake volledig op het bestuur rust. Het is dus niet omdat de procureur des Konings het stilzwijgen bewaart omtrent een eventuele wedertewerkstelling van verzoeker, dat het bestuur hieruit kan afleiden dat het dienstbelang zich nog steeds tegen een dergelijke wedertewerkstelling verzet. Het bestuur moet een eigen onderzoek voeren om na te gaan of er redenen zijn om aan te nemen dat de aanwezigheid van verzoeker in de dienst, wegens de feiten waarvan het op dat ogenblik kennis heeft, de goede werking zou verstoren. Te dezen bleek reeds uit het tussenarrest dat een dergelijk eigen onderzoek ontbreekt, zodat de bestreden verlengingsbeslissing geen deugdelijke grondslag heeft. Dat uit niets zou blijken dat het vertrouwen van de korpsleiding in verzoeker hersteld zou zijn, volstaat niet om verzoeker buiten de dienst te houden. Zoals aangegeven in het tussenarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012, moet de verwerende partij daartoe bewijzen dat de vertrouwensbreuk ook na vier maanden niet kon worden opgelost door een minder ingrijpende maatregel waarbij verzoeker nog actief in dienst kon blijven.

Nu de verwerende partij niet aantoont dat het dienstbelang vereist dat verzoeker buiten de dienst wordt gehouden, geldt de gewone regel dat hij zijn plaats in de dienst herneemt, desgevallend in een andere functie.

5.2.5. Volgens de verwerende partij is het gevaar dat verzoeker zijn collega's en ondergeschikten zou beïnvloeden, reëel. Om dit aan te tonen, verwijst zij naar een mail van verzoekers echtgenote, gericht aan een collega van verzoeker.

Waar de verwerende partij betoogt dat deze mail werd verstuurd vanuit het mailadres van verzoekers echtgenote, doch in feite uitgaat van verzoeker zelf, moet worden vastgesteld dat zij aldus dit stuk van onjuistheid of valsheid beticht, zonder het ook daadwerkelijk in rechte van valsheid te betichten voor de bevoegde rechter. Uit de neergelegde memories en stukken blijkt namelijk niet dat de verwerende partij ten aanzien van de bewuste mail een vordering wegens valsheid voor de gewone rechter heeft ingesteld. Bijgevolg moet vooralsnog worden aangenomen dat dit stuk feitelijk juist is en derhalve niet uitgaat van verzoeker zelf, maar van diens echtgenote.

Er dient echter opgemerkt dat de bewuste mail dateert van 3 mei 2011, zijnde meer dan een half jaar vóór de thans bestreden beslissing werd genomen. Deze mail kan dan ook het standpunt van de verwerende partij dat verzoeker zijn collega's en ondergeschikten zou beïnvloeden, niet dragen. In zes maanden kan de situatie immers grondig gewijzigd zijn. Het komt aan de verwerende partij toe om een onderzoek te voeren naar de recente situatie alvorens te oordelen of er nog steeds een reëel risico is dat verzoeker zijn collega's en derden zou beïnvloeden, waardoor desgevallend een verlenging van de voorlopige schorsing gerechtvaardigd zou zijn. Er blijkt echter niet dat de verwerende partij een dergelijk onderzoek naar het actuele risico op beïnvloeding heeft gevoerd.

5.2.6. Uit het voorgaande blijkt dat de argumenten van de verwerende partij niet overtuigen. De conclusie van het schorsingsarrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 blijft in de voorliggende annulatieprocedure overeind.

Het eerste middel is in de hiervoor besproken mate gegrond.

VI. Anonimisering

6.1. Verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

6.2. 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 iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 22 november 2011 van de burgemeester van de stad Mechelen waarbij de voorlopige schorsing van XXXX, zonder inhouding van wedde, met vier maanden wordt verlengd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie december tweeduizend dertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen