

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.279 van 5 september 2014
in de zaak A. 204.990/X-15.679.**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Katrien Grauwels 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 24 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Mechelen van 26 maart 2012 waarbij de voorlopige schorsing van verzoeker, zonder inhouding van wedde, met vier maanden wordt verlengd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 220.696 van 24 september 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

Verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 mei 2014.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Joris 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 220.696 van 24 september 2012.

IV. De rechtspleging

4. De verwerende partij dient geen memorie van antwoord in, maar wel een laatste memorie. Daargelaten de elementen die de openbare orde

raken, kan geen rekening gehouden worden met argumenten die de verwerende partij reeds in een memorie van antwoord had kunnen aanvoeren, vermits het auditorsverslag zich daar niet over heeft kunnen uitspreken en verzoeker daar, voorafgaand aan dit verslag, niet schriftelijk heeft op kunnen antwoorden.

V. Onderzoek van de middelen

Tweede middel, tweede en derde onderdeel

Uiteenzetting van het middel

5.1.1. Verzoeker roept in een tweede onderdeel van het tweede middel de schending in van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet), de algemene motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

5.1.2. Hij zet uiteen dat zijn tuchtverdediger er tijdens het horen op heeft gewezen dat de burgemeester sedert 14 november 2011 niet meer heeft geïnformeerd bij het parket naar de stand van het onderzoek en dat aldus niet wordt aangetoond dat een voorlopige schorsing nog noodzakelijk is. Hij stelt dat de reactie van de verwerende partij daarop, namelijk dat zij voor het schrijven van 22 juni 2011 van de procureur des Konings geen kennis had van het feit dat er een opsporingsonderzoek tegen verzoeker lopende was, en dat zij niet weet over welke feiten dat onderzoek handelt, onjuist is, vermits de nota van 17 mei 2011 van de korpschef niets aan duidelijkheid te wensen overlaat en naast de feiten expliciet vermeldt dat het parket ervan in kennis werd gesteld. Het is evenmin geloofwaardig dat de burgemeester ingevolge die nota daarover geen contact zou hebben gehad met de procureur des Konings.

Dat de burgemeester na de ontvangst van de nota van 17 mei 2011 kennelijk heeft geoordeeld dat hij geen maatregelen tegen verzoeker moest nemen, toont volgens verzoeker aan dat de hem verweten feiten blijkbaar niet ernstig genoeg waren om hem voorlopig te schorsen. De burgemeester kan zich

evenmin verschuilen achter het geheim van het onderzoek. Trouwens is het aan de procureur des Konings en niet aan de verwerende partij om te oordelen wat er al dan niet kan worden meegedeeld. Aangezien niet elke strafprocedure noodzakelijk aanleiding geeft tot het opleggen van een voorlopige schorsing, moet de burgemeester nagaan of de feiten als voldoende ernstig voorkomen om de schorsing te rechtvaardigen. *In casu* is dat niet gebeurd. Het feit dat de raadsman van de verwerende partij drie brieven stuurde naar het parket waarin alleen zuiver formeel werd gevraagd om op de hoogte te worden gehouden van het verloop van het opsporingsonderzoek, kan daartoe niet volstaan. Verzoeker merkt op dat in die correspondentie zelfs niet wordt gevraagd of de verlenging van de voorlopige schorsing nog noodzakelijk is. Het feit dat een opsporingsonderzoek al dan niet lopende is, is irrelevant, het enige relevante is of de aanwezigheid van verzoeker op de dienst al dan niet onverenigbaar is met de goede werking ervan. Bovendien heeft de burgemeester het niet nodig gevonden om de mededeling van de procureur des Konings te toetsen aan andere bronnen of via een eigen onderzoek de waarachtigheid van de aan verzoeker verweten feiten te onderzoeken of opnieuw na te gaan of diens aanwezigheid op de dienst nog steeds onverenigbaar is met het belang van de dienst. De burgemeester heeft zich beperkt tot het kritiekloos overnemen van het standpunt van de procureur des Konings.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing behept is met dezelfde gebreken als deze die door de Raad van State in zijn arrest nr. 218.772 van 29 maart 2012 werden vastgesteld ten aanzien van het besluit van 22 november 2011. De bestreden beslissing is volgens hem dan ook gesteund op een gebrekkige feitenvinding. Tevens werden de vragen en opmerkingen die verzoeker in het kader van de hoorplicht had gesteld, niet naar behoren betrokken bij de motivering van de bestreden beslissing, wat een schending van de motiveringsplicht uitmaakt. Het standpunt van de burgemeester dat het woord “tijdelijk”, zoals gebruikt door de procureur des Konings, moet geïnterpreteerd worden als “voor de periode dat het opsporingsonderzoek loopt”, is niet ernstig en laat hem niet toe om hieruit af te leiden dat de aanwezigheid van verzoeker binnen het korps nog steeds onverenigbaar zou zijn met het belang van de dienst.

Het is gebrekkige feitenvinding en onzorgvuldig dat de burgemeester sedert juni 2011 geen enkel initiatief heeft genomen om bij de procureur des Konings te informeren naar de stand van het onderzoek, noch heeft nagegaan of er meer details over de hem verweten feiten konden worden verstrekt en evenmin de mening van de procureur des Konings heeft gevraagd nopens het nut of de noodzaak van een verlenging van de voorlopige schorsing. Nochtans moet de overheid die een voorlopige schorsing wenst te verlengen telkens opnieuw motiveren waarom de aanwezigheid van de betrokkene onverenigbaar is met het belang van de dienst. Door zonder enig onderzoek te stellen dat de actuele toestand niet verschilt van deze die bestond ten tijde van de initiële beslissing en geen nieuwe beoordeling te maken, werd de motiveringsplicht geschonden.

5.2.1. Verzoeker roept in een derde onderdeel van het tweede middel de schending in van het subsidiariteitsbeginsel, de motiveringsplicht, alsook het niet voldaan zijn van de vereiste van onverenigbaarheid met het belang van de dienst en machtsafwending.

5.2.2. Hij zet uiteen dat noch het loutere feit dat er een opsporingsonderzoek loopt, noch de vraag van het parket om de betrokkene te schorsen, op zich volstaat om de noodzaak van een preventieve schorsing aan te tonen. Die moet integendeel aangetoond worden door andere objectieve elementen, zoals de aard en de ernst van de inbreuk en de weerslag op de publieke opinie. Verder is ook vereist dat aan de betrokkene geen enkele andere bediening kan worden toevertrouwd en de gevreesde verstoring van de dienst niet kan worden vermeden door minder ingrijpende maatregelen. Uit het feit dat de burgemeester verzoeker niet onmiddellijk heeft geschorst, toen hij via de nota van 17 mei 2011 kennis kreeg van de feiten waarvoor nadien een opsporingsonderzoek is opgestart, blijkt volgens verzoeker duidelijk dat zijn aanwezigheid niet onverenigbaar is met het belang van de dienst, minstens wordt niet gemotiveerd waarom de burgemeester dan pas na 38 dagen tot de schorsing besloot. Het feit dat ook de procureur des Konings tot 22 juni 2011 heeft gewacht om de burgemeester in te lichten, strijdt met de zwaarwichtigheid van de feiten die ze inroept en met haar verzoek om verzoeker voorlopig te schorsen. Het is

trouwens niet aan de procureur des Konings om te beslissen tot een preventieve schorsing, alleen de burgemeester is daartoe bevoegd. Verzoeker argumenteert verder dat zijn verwijdering niet strikt noodzakelijk was. Hij zet uiteen dat het ISLP-systeem op een dergelijke wijze is ontwikkeld dat niet iedereen toegang heeft tot alle gegevens die in het systeem zijn ingebracht, maar dat dit wordt bepaald door het gebruikersprofiel dat men heeft. Het is onmogelijk toegang te hebben tot die gegevens die niet binnen het eigen gebruikersprofiel vallen. Verzoeker heeft dan ook maar alleen die gegevens kunnen zien waartoe zijn gebruikersprofiel hem toegang gaf. Indien men wilde verhinderen dat verzoeker nog toegang had tot het informaticasysteem, had het dus volstaan om zijn gebruikersprofiel aan te passen of zelfs zijn gebruikersaccount te blokkeren. Ook zonder toegang tot het systeem kan nuttig politiewerk worden verricht. De vermeende vrees voor beïnvloeding van collega's door verzoeker betreft een loutere stijlformule. Op geen enkel ogenblik wordt aangegeven op welke wijze verzoeker derden of ondergeschikten zou kunnen beïnvloeden, dan wel wat dat dan zou betekenen voor het eventuele straf- of tuchtonderzoek. Hieraan kan overigens tegemoet gekomen worden door een eenvoudige overplaatsing, eventueel naar een andere politiezone. Al evenmin valt te begrijpen hoe zijn aanwezigheid het onderzoek zou kunnen beïnvloeden, nu alle activiteiten in het ISLP-systeem gelogd zijn, zodat de materialiteit van zijn handelingen vaststaat en reeds vaststond, lang voor er van een voorlopige schorsing sprake was.

Beoordeling

6.1. Een preventieve schorsing strekt ertoe de goede werking van de dienst te verzekeren. De verwijdering uit de dienst is slechts mogelijk wanneer het bestuur redenen heeft om aan te nemen dat de aanwezigheid van de betrokkene in de dienst, wegens de feiten waarvan zij op dat ogenblik kennis heeft, onverenigbaar is met het belang van de dienst. Dit geldt ook voor de verlenging van de preventieve schorsing: tot een verlenging kan slechts regelmatig beslist worden wanneer het bestuur 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 betrokkene buiten de dienst blijft. Slaagt het bestuur daar niet in, dan geldt de gewone regel dat de betrokkene zijn plaats in de dienst herneemt. Het bestuur mag zich niet verschuilen achter het opstarten van een opsporingsonderzoek om niet zelf – met de mogelijkheden waarover het beschikt – een actuele beoordeling te moeten maken van de feiten en van de invloed daarvan op de aanwezigheid van de betrokkene binnen de dienst.

6.2. De verwerende partij heeft verzoeker een eerste keer preventief geschorst op 7 juli 2011, op grond van de mededeling van de procureur des Konings waarin deze een omschrijving gaf van de feiten waarvan verzoeker toen verdacht werd, waarin gevraagd werd hem “tijdelijk” de toegang tot alle politielokalen te ontzeggen zodat hij niet in de mogelijkheid zou zijn om zijn collega’s en ondergeschikten te beïnvloeden wat het lopende onderzoek betreft, en waarin werd gewezen op het zwaar geschokte vertrouwen bij de korpsleiding.

Die voorlopige schorsing is vervolgens verlengd geworden bij besluit van 22 november 2011. Dat besluit is, na eerst geschorst te zijn geworden bij arrest nr. 218.772 van 29 maart 2012, uiteindelijk vernietigd bij arrest nr. 225.675 van 3 december 2013.

In dat laatste arrest wordt onder meer overwogen dat het geheim van het strafonderzoek niet belet dat de procureur des Konings mededeelt of er enige wijziging is gekomen in haar oorspronkelijk standpunt ten aanzien van verzoeker, dat het feit dat de toestand onveranderd is gebleven nog niet impliceert dat het dienstbelang nog steeds vereist dat verzoeker van zijn collega’s wordt weggehouden, dat het louter ongewijzigd blijven van de situatie niet volstaat om verzoekers uitzonderlijke toestand van verwijdering uit de dienst te laten voortduren, dat het niet is omdat de procureur des Konings het stilzwijgen bewaart over een eventuele wedertewerkstelling van verzoeker dat het bestuur hieruit mag afleiden dat het dienstbelang zich nog steeds tegen een dergelijke wedertewerkstelling verzet, dat het bestuur een eigen onderzoek moet 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, en dat het aan het bestuur toekomt 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.

6.3. Met het voorliggende besluit van 26 maart 2012 ging de verwerende partij tot nog een bijkomende, tweede, verlenging over.

Ter verantwoording van de noodzaak ervan heeft de burgemeester verwezen naar de volgende elementen:

- Hij heeft op geregelde tijdstippen geïnformeerd bij de procureur des Konings naar de stand van het onderzoek, maar zonder reactie vanwege het parket. Aangezien de procureur niet heeft laten weten dat er in het opsporingsonderzoek een eindbeslissing werd getroffen, moest hij er logischerwijze van uitgaan dat de stand van het opsporingsonderzoek ongewijzigd was gebleven, dit wil zeggen nog steeds lopende.
- De feiten waarvan verzoeker wordt verdacht, zijn van aard om ieder verder vertrouwen in het professioneel functioneren van verzoeker uit te sluiten of minstens ernstig in vraag te stellen.
- Het moet verhinderd worden dat verzoeker verder toegang kan nemen tot het informaticasysteem en dat hij, staande het onderzoek, derden en in het bijzonder collega's en ondergeschikten zou kunnen beïnvloeden. Vermits het opsporingsonderzoek nog steeds loopt, is het gevaar niet denkbeeldig dat verzoeker, gelet op de hoge positie die hij inneemt, staande het onderzoek collega's en ondergeschikten zou benaderen en beïnvloeden. Zolang de procureur des Konings geen eindbeslissing heeft genomen in het onderzoek, blijft de reële mogelijkheid daartoe bestaan.
- Het belang van de dienst vereist dat eenieder binnen het korps van de lokale politie Mechelen zijn taken kan uitvoeren in een serene sfeer. Deze sfeer wordt negatief beïnvloed door het lopende onderzoek dat leidt tot spanningen tussen de personeelsleden, aangezien de indruk wordt gewekt dat partij moet worden gekozen *pro of contra* verzoeker.

6.4. Die verantwoording mist draagkracht. De overwegingen die de vernietiging van de verlenging van 22 november 2011 rechtvaardigen, gelden in gelijke mate ook – zo al niet nog meer – voor de thans bestreden verlenging van 26 maart 2012.

Het blijkt niet dat de verwerende partij met het oog op het nemen van de bestreden verlengingsbeslissing aan de procureur des Konings heeft gevraagd of er enige wijziging was gekomen in haar oorspronkelijk standpunt dat het aangewezen was hem de toegang tot alle politielokalen te ontzeggen. Zoals reeds in voormeld arrest nr. 225.675 wordt gezegd, belet nochtans niets de burgemeester om de procureur des Konings daarnaar te vragen en is het geheim van het strafonderzoek geen beletsel ervoor dat de procureur des Konings op die vraag zou antwoorden. Waar de Raad van State het reeds in het arrest nr. 225.675 niet voor de hand liggend noemt dat na vier maanden het dienstbelang nog altijd vereist dat verzoeker van zijn collega's wordt weggehouden, is dit des te minder nog evident na het verstrijken van een periode die dubbel zo lang is.

Voorts blijft de Raad van State van mening, net als in het meer vermelde arrest nr. 225.675, dat, als zodanig, het louter ongewijzigd blijven van de situatie geen voldoende reden is ter staving dat de verwijdering van verzoeker uit de dienst op grond van de vertrouwensbreuk wegens onterechte toegang tot vertrouwelijke informaticasystemen voortduurt en dat de verwerende partij daartoe moest doen aannemen dat de vertrouwensbreuk na al die tijd niet kon worden opgelost door een minder ingrijpende maatregel waarbij verzoeker nog actief in dienst kon blijven.

Ook het argument van de burgemeester dat eenieder binnen het korps van de lokale politie Mechelen zijn taken moet kunnen uitvoeren in een serene sfeer en dat deze sfeer negatief wordt beïnvloed door het lopende onderzoek, dat tot spanningen tussen de personeelsleden leidt aangezien de indruk wordt gewekt dat partij moet worden gekozen *pro of contra* verzoeker, is op zich onvoldoende om te verantwoorden dat verzoeker na acht maanden voort

buiten de dienst moet blijven. Noch is duidelijk waarom het lopende onderzoek de indruk zou wekken dat er voor of tegen verzoeker moet worden gekozen, noch wordt ingezien hoe de bestreden beslissing die keuze en de spanningen zou tegengaan, nu ze er hoe dan ook niets aan afdoet dat het onderzoek voortloopt.

6.5. Besluitend blijkt niet dat de verwerende partij de recente situatie naar behoren heeft onderzocht. Meer in het bijzonder heeft zij niet nagegaan of op het ogenblik van de bestreden beslissing, ruim meer dan acht maanden na de mededeling van de procureur des Konings, nog steeds een reëel risico bestaat dat verzoeker zijn collega's en derden zou beïnvloeden en of het voor het dienstbelang nog altijd nodig is dat zijn voorlopige schorsing voortduurt. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat de nieuwe maatregel om verzoeker buiten de dienst te houden, geen deugdelijke grondslag heeft.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VI. Anonimisering

7. 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 vernietigt de beslissing van de burgemeester van de stad Mechelen van 26 maart 2012 waarbij de voorlopige schorsing van verzoeker, zonder inhouding van wedde, met vier maanden wordt verlengd.**
- 2. Dit arrest dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker weggelaten.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf september 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust