

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.280 van 5 september 2014
in de zaak A. 207.232/X-15.725.**

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 26 december 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Mechelen van 27 november 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. 221.789 van 18 december 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing ingewilligd.

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 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads arrest nr. 221.789 van 18 december 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

auditoraatsverslag 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

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 59 van de wet van 13 mei 1999 ‘houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten’ (hierna: de tuchtwet), evenals van “de beginselen van behoorlijk bestuur”, de formele- en de materiële motiveringsplicht.

5.1. In een eerste onderdeel van dit middel stelt verzoeker dat de voorlopige schorsing niet werd opgelegd in het belang van de dienst, zodat één van de in artikel 59 van de tuchtwet gestelde voorwaarden voor het opleggen van een voorlopige schorsing niet is vervuld.

Verzoeker argumenteert vooreerst dat de motieven van de bestreden beslissing gesteund zijn op een brief van de procureur des Konings van 25 mei 2012, waarin de hangende klachten tegen hem zijn weergegeven: (1) aan verzoeker wordt verweten zich op onrechtmatige wijze toegang te hebben verschaft tot vertrouwelijke informatie en dit met de bedoeling de korpsleiding te schaden en/of het politiekorps te destabiliseren, (2) er zijn klachten van de korpschef inzake misbruik van vertrouwen, valsheid in geschriften en schending van het briefgeheim en de privacy en (3) er is een klacht van de korpschef wegens misbruik van vertrouwen en oplichting naar aanleiding van het in bezit houden van de dienst-gsm en het heractiveren van de simkaart.

Volgens verzoeker maken de feiten die aan de basis liggen van deze klachten geen nieuwe feiten uit. Reeds in een nota van 17 mei 2011 werden aan de burgemeester de feiten meegedeeld die thans hoofdzakelijk aan de

bestreden beslissing ten grondslag liggen, namelijk de feiten die verzoeker verdacht maken van het zich onrechtmatig toegang verschaffen tot vertrouwelijke documenten via het ISLP-systeem. Een eerste concreet gevolg werd hieraan pas gegeven met een schorsingsbeslissing die inging op 30 juli 2011. Gelet op de tijd die is verstreken tussen de kennisname van de feiten en de reactie daarop van de burgemeester, kunnen ze op 27 november 2012 bezwaarlijk nog worden aangevoerd als voldoende ernstige motieven om tot een schorsing over te gaan. De “nieuw” aangevoerde feiten zijn dan weer niet nieuwswaardig en derhalve inopportuun en niet voldoende draagkrachtig. Hieruit blijkt volgens verzoeker genoegzaam dat de voorlopige schorsing niet werd opgelegd in het belang van de dienst.

Voorts bekritiseert verzoeker het onderzoek naar de waarachtigheid van de ten laste gelegde feiten. Hij stelt dat de ernst van de feiten noodzakelijkerwijze *in concreto* moet worden beoordeeld en dat een simpele verwijzing naar een lopend strafonderzoek bij het parket en naar een advies van de procureur des Konings niet voldoende is. Bovendien werd de brief van 30 oktober 2012 aan de procureur des Konings waarbij werd geïnformeerd naar de stand van de opsporingsonderzoeken niet beantwoord en heeft de burgemeester niet de nodige onderzoeksdaten gesteld om te kunnen vaststellen dat de omstandigheden van de zaak onveranderd zijn gebleven.

Ten slotte betoogt verzoeker dat de bestreden beslissing geen beoordeling *in concreto* bevat van het vermeende gevaar van zijn aanwezigheid voor de goede werking van de dienst. De rol van verzoeker ten aanzien van het lokale politiekorps, collega's en ondergeschikten, blijft tot op heden ongedefinieerd, doordat de korpschef nalaat om een concrete invulling te geven aan verzoekers ambt. Ingevolge deze onduidelijkheid blijft de verwerende partij bovendien in gebreke een correcte afweging te maken tussen de voorlopige schorsing en minder ingrijpende ordemaatregelen.

5.2. In een tweede onderdeel van het middel stelt verzoeker dat de bestreden beslissing het subsidiariteitsbeginsel schendt. Hij argumenteert dat een

voorlopige schorsing de ultieme remedie en dus strikt noodzakelijk dient te zijn. In dit geval rechtvaardigt de omstandigheid dat hij zich onterechte toegang zou hebben verschaft tot informatiebestanden – wat overigens niet is bewezen – geenszins de maatregel van voorlopige schorsing, aangezien de individuele toegangsbevoegdheid kan worden beperkt en bovendien ook buiten het ISLP-systeem nuttig politiewerk kan worden verricht. Het motief van de bestreden beslissing dat verzoeker collega's en ondergeschikten zou kunnen beïnvloeden, is niet geconcretiseerd en kan daarenboven worden verholpen door een eenvoudige overplaatsing. Al evenmin valt te begrijpen – zo stelt verzoeker – 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 sprake was van een voorlopige schorsing.

Verzoeker betwist ook dat er sprake zou zijn van onrechtmatig gebruik van korpsmateriaal en aantasting van zijn onkreukbaarheid. Hij heeft immers nooit geweigerd korpsmateriaal in te leveren en het is voor hem onduidelijk wat er van hem nog wordt verwacht op dit vlak, temeer daar het gsm-toestel van de dienst – waarvan het gebruik overigens reeds volledig is uitgesloten – deel uitmaakt van zijn wedde. Het desbetreffende feit kan derhalve de schorsing in het belang van de dienst niet rechtvaardigen. Volgens verzoeker impliceren noch het opsporingsonderzoek, noch het tuchtonderzoek per definitie dat zijn onkreukbaarheid in het gedrang komt. Nu de bestreden beslissing in belangrijke mate gesteund is op onterechte verwijten, mist ze volgens verzoeker elke draagkracht en schendt ze de motiveringsplicht.

5.3. Verzoeker voert in een derde onderdeel van het middel aan dat de formele- en de materiële motiveringsplicht zijn miskend en dat er sprake is van onzorgvuldige feitenvinding.

Hij stelt dat de voorlopige schorsing die door de thans bestreden beslissing wordt verlengd, werd gemotiveerd door feiten die hoofdzakelijk dateren van 2011 en reeds eerder het voorwerp uitmaakten van een opsporingsonderzoek of een tuchtprocedure. De feiten die “nieuw” zijn, waren

door de overheid al langer gekend. Ze waren het voorwerp van een tuchtprocedure die leidde tot het oordeel van de tuchtraad dat geen straf kon worden opgelegd, of ze zijn niet juist.

Volgens verzoeker maken het tijdsverloop en het gebrek aan evolutie in de lopende onderzoeken de aantijgingen van de korpschef onwaarschijnlijker en blijft de burgemeester in gebreke als een zorgvuldige overheid de situatie grondig te onderzoeken alvorens een maatregel te nemen. Dat verzoekers aanwezigheid onverenigbaar zou zijn met het belang van de dienst wordt weliswaar gemotiveerd met verwijzing naar vier motieven, maar de werkelijke motieven worden vermeld in de brief van de burgemeester aan de procureur des Konings van 17 april 2012, namelijk het feit dat verzoekers functie niet meer bestaat, enerzijds, en de vrees voor polarisatie binnen het korps, anderzijds.

Beoordeling

6. Verzoeker voert in de verschillende onderdelen van het middel, tezamen genomen, in essentie aan dat artikel 59 van de tuchtwet en de materiële motiveringsplicht zijn geschonden doordat de bestreden beslissing niet deugdelijk verantwoordt dat zijn aanwezigheid bij de lokale politie van Mechelen niet verenigbaar is met het belang van de dienst. De feiten waarop de bestreden beslissing is gesteund, zijn “oude” feiten die reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een tuchtprocedure of werden niet concreet onderzocht in het licht van de noodzaak om een voorlopige schorsing op te leggen. De burgemeester heeft niet de nodige onderzoeksdaden gesteld en de loutere verwijzing naar een lopend opsporingsonderzoek is ontoereikend. De betichting dat hij zich ten onrechte toegang zou hebben verschaft tot vertrouwelijke informatiebestanden kan volgens verzoeker geen regelmatige grondslag verlenen aan zijn voorlopige schorsing aangezien de toegangsbevoegdheid tot informatie kan worden beperkt en ook buiten het ISLP-systeem nuttig politiewerk kan worden verricht.

Het middel is in het kader van de schorsingsprocedure ernstig bevonden. Mede gelet op wat in *sub* nr. 4 is geschreven, dient het thans op grond van dezelfde overwegingen ook voor gegrond te worden gehouden.

7. Artikel 59, eerste lid, van de tuchtwet luidt:

“Onverminderd andere ordemaatregelen bepaald door de Minister van Binnenlandse Zaken die onder meer ter gelegenheid van een tuchtvordering kunnen getroffen worden, kan de burgemeester of, naar gelang van het geval, het politiecollege, het personeelslid van de lokale politie tegen wie een tuchtprocedure of een opsporingsonderzoek loopt of een strafvervolgning werd ingesteld en wiens aanwezigheid bij de lokale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst, bij ordemaatregel voorlopig schorsen.”

Krachtens de materiële motiveringsplicht dient elke administratieve beslissing te worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn.

8. De bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat tegen verzoeker drie opsporingsonderzoeken en een tuchtprocedure aan de gang zijn:

- een opsporingsonderzoek naar het zich ten onrechte toegang verschaffen tot vertrouwelijke informatie;
- een opsporingsonderzoek naar aanleiding van een klacht wegens misbruik van vertrouwen (niet inleveren van een dienstvoertuig), valsheid in geschriften (vermelden van een foutieve functie in het kader van een sollicitatie) en schending van het briefgeheim en van de privacy (gebruik van herplaatsingsbesluiten van andere personeelsleden in het kader van een procedure voor de Raad van State);
- een opsporingsonderzoek naar aanleiding van een klacht wegens misbruik van vertrouwen en oplichting (weigering van de teruggave van zijn dienst-gsm en heractivering van de simkaart ondanks blokkering); voor dezelfde feiten is een tuchtprocedure ingeleid.

De bestreden beslissing noemt de misdrijven en tuchtvergrijpen waarvan verzoeker wordt verdacht, “zeer ernstig”. Ze vermeldt voorts dat het vertrouwen dat de bevolking in de lokale politie moet kunnen stellen, ernstig

wordt aangetast wanneer een medewerker van de politie het voorwerp uitmaakt van verschillende opsporingsonderzoeken en een tuchtonderzoek. Ze wijst erop dat dit des te meer geldt wanneer de medewerker een hoge functie bekleedt die een voorbeeldfunctie is. Volgens de bestreden beslissing is het niet aangewezen dat verzoeker bij de lokale politie functioneert terwijl dergelijke onderzoeken tegen hem aan de gang zijn, gelet op het ontbreken van ieder vertrouwen in de correcte uitoefening van zijn beroep, hetgeen ook door de gerechtelijke autoriteiten is bevestigd, en het feit dat het niet denkbeeldig is dat verzoeker collega's en in het bijzonder ondergeschikten zou beïnvloeden wat de lopende onderzoeken betreft.

9. Er bestaat geen twijfel over dat tegen verzoeker meerdere opsporingsonderzoeken aan de gang zijn en een tuchtprocedure loopt, zodat alvast aan de eerste in artikel 59, eerste lid, van de tuchtwet gestelde voorwaarde voor het opleggen van een voorlopige schorsing bij ordemaatregel is voldaan.

De vraag rijst of ook aan de tweede voorwaarde is voldaan, met andere woorden of genoegzaam is aangetoond dat de aanwezigheid van verzoeker bij de lokale politie onverenigbaar is met het belang van de dienst.

10. Voor zover de bestreden beslissing de onverenigbaarheid van de aanwezigheid van verzoeker met het belang van de dienst afleidt uit het opsporingsonderzoek dat aan de gang is met betrekking tot het feit dat verzoeker zich ten onrechte toegang zou hebben verschaft tot vertrouwelijke informatie, moet erop worden gewezen dat dit het bestuur er niet van vrijstelt om zelf – met de mogelijkheden waarover het beschikt – een actuele beoordeling te maken van de feiten en van de invloed daarvan op de aanwezigheid van de betrokkene binnen de dienst.

Vastgesteld wordt dat verzoeker op grond van het aan de gang zijn van het opsporingsonderzoek reeds gedurende één jaar en vier maanden ononderbroken voorlopig geschorst is gebleven. Het laatste dat het bestuur over dat opsporingsonderzoek heeft vernomen, is vervat in een brief van 25 mei 2012 van de procureur des Konings te Mechelen aan de burgemeester. In die brief is

gesteld dat een nieuwe opdracht is gegeven “omdat er ernstige aanwijzingen zijn dat er een systematiek is in het optreden van [verzoeker] in het zich onrechtmatig toegang verschaffen tot vertrouwelijke informatie [...] en dit met de bedoeling om de korpsleiding van de politiezone te schaden en/of het politiekorps te destabiliseren”. Weliswaar heeft de raadsman van de verwerende partij met een brief van 30 oktober 2012 bij de procureur des Konings nog geïnformeerd naar de stand van het opsporingsonderzoek, maar die brief is klaarblijkelijk niet beantwoord. De verwerende partij heeft bij het uitblijven van een antwoord niet aangedrongen op nadere informatie, niettegenstaande zij daartoe nog de gelegenheid had. De verwerende partij heeft zich ermee vergenoegd in de bestreden beslissing aan te nemen dat de toestand niet in belangrijke mate is gewijzigd.

Aldus is de verwerende partij tekortgeschoten door zelf met betrekking tot de gekende gegevens geen nader onderzoek te voeren en de bevindingen van een dergelijk onderzoek niet te beoordelen in het licht van de te nemen beslissing.

Overigens is het, zonder dat de verwerende partij daarover duidelijke gegevens verstrekt en mede gelet op de inmiddels verstreken voorlopige schorsing van één jaar en vier maanden, maar moeilijk in te zien hoe verzoeker het onderzoek nog zou kunnen bemoeilijken of dwarsbomen. De stelling van de verwerende partij in dit verband is dan ook niet meer dan een blote bewering.

De enkele omstandigheid dat het voormelde opsporingsonderzoek tegen verzoeker wordt gevoerd, kan voorzeker het vertrouwen dat door collega's en derden in hem wordt gesteld, aan het wankelen brengen, maar dit verantwoordt op zich nog niet dat verzoekers verwijdering uit de dienst na de inmiddels verstreken voorlopige schorsing nog steeds nodig is ter vrijwaring van het belang van de dienst.

11. Voor zover de bestreden beslissing de onverenigbaarheid van de aanwezigheid van verzoeker met het belang van de dienst afleidt uit het opsporingsonderzoek dat aan de gang is met betrekking tot een klacht wegens misbruik van vertrouwen (niet inleveren van een dienstvoertuig), valsheid in geschriften (vermelden van een foutieve functie in het kader van een sollicitatie) en schending van het briefgeheim en van de privacy (overmaken van verplaatsingsbesluiten van personeelsleden in het kader van een procedure voor de Raad van State), moet worden opgemerkt dat de feiten die aan dat onderzoek ten grondslag liggen, reeds het voorwerp hebben uitgemaakt van een tuchtprocedure tegen verzoeker die evenwel zonder gevolg werd geklasseerd, zodat niet kan worden ingezien hoe deze feiten nog rechtsgeldig de ordemaatregel van voorlopige schorsing zouden kunnen verantwoorden, die per definitie een “voorlopige” maatregel is in afwachting van de tuchtrechtelijke beoordeling van de zaak.

12. Voor zover de bestreden beslissing de onverenigbaarheid van de aanwezigheid van verzoeker met het belang van de dienst afleidt uit het opsporingsonderzoek dat aan de gang is met betrekking tot een klacht wegens misbruik van vertrouwen en oplichting (weigering van de teruggave van zijn dienst-GSM en heractivering simkaart ondanks blokkering), stelt de Raad van State vast dat de burgemeester in een inleidend tuchtverslag aan verzoeker zijn voornemen kenbaar heeft gemaakt om voor het feit dat aan dit opsporingsonderzoek ten grondslag ligt, evenals voor “feiten die betrekking hebben op de inlevering van korpsmaterieel”, de zware tuchtstraf van de schorsing voor een duur van drie maanden op te leggen. De Raad van State ziet dan niet in, en de bestreden beslissing brengt dienaangaande geen enkel concreet gegeven aan, hoe het betrokken feit zou kunnen verantwoorden dat verzoeker in afwachting van de tuchtuitspraak nog eens vier maanden uit de dienst verwijderd moet blijven.

13. Uit wat voorafgaat, volgt dat aan de bestreden beslissing geen rechtens aanvaardbare verantwoording ten grondslag ligt en dat het eerste middel

gegrond is in zoverre het de schending aanvoert van artikel 59, eerste lid, van de tuchtwet en van de materiële motiveringsplicht.

VI. Anonimisering

14. 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 het besluit van de burgemeester van de stad Mechelen van 27 november 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 niet bekendgemaakt.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 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