

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 230.442 van 9 maart 2015
in de zaak A. 211.823/XIV-35.507**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Katrien Crauwels en Koen Clonen
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
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 2 april 2014, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing d.d. 25 februari 2014 van de burgemeester van de Stad Mechelen, als hogere tuchtoverheid, waarbij [verzoeker] de zware tuchtstraf van schorsing voor een duur van 3 maanden wordt opgelegd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 226.758 van 13 maart 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing ingewilligd.

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

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een kennisgeving opgesteld op grond van artikel 11/4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 februari 2015.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

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

Auditeur Marijke Van Limbergen 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 een samenvatting van de feiten kan worden verwezen naar het tussenarrest nr. 226.758 van 13 maart 2014.

IV. De regelmatigheid van de rechtspleging

4. De verwerende partij heeft haar memorie van antwoord niet tijdig ingediend. Met toepassing van artikel 21, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt deze memorie van antwoord ambtshalve uit het debat geweerd.

V. Betreffende de toepassing van artikel 11/4 van de algemene procedureregeling

5. Bij arrest nr. 226.758 van 13 maart 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing ingewilligd. In het arrest wordt het zevende middel op grond van de volgende beoordeling ernstig bevonden:

“6.2. Uit het tuchtdossier blijkt dat de tuchtoverheid een eerste tuchtprocedure heeft opgestart waarbij in het inleidend verslag van 10 november 2011 aan verzoeker de volgende feiten worden toegerekend:

- de niet-teruggave van zijn dienstvoertuig,
- de niet-teruggave van het korpsmateriaal dat verzoeker in zijn bezit heeft,
- feiten die betrekking hebben op verzoekers kandidaatstelling voor een vacante betrekking bij Europol,
- het consulteren en overmaken van vertrouwelijke documenten betreffende personeelsleden van de lokale politie Mechelen in het kader van een lopende procedure bij de Raad van State.

Naar aanleiding van deze eerste tuchtprocedure wordt, wat het tuchtfeit van de niet-teruggave van het korpsmateriaal betreft, geen onderscheid gemaakt tussen de dienst-gsm en ander materiaal, zodat de dienst-gsm geacht moet worden eveneens onder dit korpsmateriaal te vallen.

In de loop van deze procedure wordt de SIM-kaart van de dienst-gsm van verzoeker zonder enige verwittiging op 14 maart 2012 op vraag van de korpschef geblokkeerd. Verzoeker activeert zijn SIM-kaart op 6 april 2012, waarop de korpschef op 2 mei 2012 opnieuw de opdracht geeft om deze SIM-kaart te blokkeren. Verzoeker reageert hierop middels zijn advocaat met een brief van 7 mei 2012, waarin hij zijn ongenoegen uit over de gevolgde werkwijze van de tuchtoverheid, hetgeen door de tuchtoverheid als een weigering/een verzuim tot teruggave wordt opgevat. Op 1 augustus 2012 vraagt de tuchtoverheid nogmaals om het korpsmateriaal in te leveren, waarop verzoeker middels zijn vakbondsafgevaardigde met een brief van 14 augustus 2012 een aantal vragen stelt omtrent de tijdelijke inlevering van het korpsmateriaal maar het materiaal dus niet teruggeeft. Het betreft dus duidelijk telkenmale de betwisting van hetzelfde feit, namelijk de weigering van teruggave van het korpsmateriaal.

Deze tuchtprocedure wordt op 18 september 2012 zonder gevolg geklasseerd, hetgeen betekent dat de tuchtoverheid beslist om de aan verzoeker ten laste gelegde feiten (waaronder het niet teruggeven van het korpsmateriaal) geen sanctie te

verbinden.

Op 31 oktober 2012 start de tuchtoverheid een tweede tuchtprocedure waarbij verzoeker in het inleidend verslag het reactiveren van de SIM-kaart van zijn dienst-gsm op 6 april 2012, dus tijdens de eerste tuchtprocedure, wordt toegerekend alsook het niet inleveren van korpsmateriaal naar aanleiding van de vraag tot teruggave op 1 augustus 2012, dus ook tijdens de eerste tuchtprocedure.

Naar aanleiding van zijn beroep tot heroverweging tegen het voorstel van tuchtstraf van 18 december 2012 voerde verzoeker aan dat de thans aangerekende feiten dezelfde zijn als deze die het voorwerp uitmaakten van de tuchtvervolgning die afgesloten werd met de beslissing van 18 september 2012 tot klassering zonder gevolg.

De tuchtraad stelt dienaangaande in zijn advies, daarin gevolgd door de tuchtoverheid, dat verzoeker op het ogenblik van het inleidend verslag dat de tweede tuchtprocedure inleidt (met andere woorden op 31 oktober 2012) nog steeds het korpsmateriaal niet heeft teruggegeven en dat de weigering om het korpsmateriaal in te leveren een voortdurend tuchtvergrijp is omdat het verzuim om in te gaan op het verzoek tot teruggave het tuchtvergrijp uitmaakt. De tuchtraad stelt voorts dat de tuchtoverheid het gedrag bestraft dat onmogelijk aan verzoeker kan worden toegerekend door het inleidend verslag van 10 november 2011 en dat dit gedrag moet beschouwd worden als een ander feit dat afzonderlijk kan bestraft worden, waarbij de tuchtraad en de tuchtoverheid verwijzen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 5 juni 2012.

De voormelde redenering van de tuchtraad, daarin gevolgd door de tuchtoverheid, gaat op het eerste gezicht niet op.

In de zaak waarin het Hof van Cassatie oordeelde waren de omstandigheden de volgende:

- er is een inbreuk (het gebruik van valse stukken) die op een gegeven ogenblik begint en die voortduurt;
- er komt een definitieve beslissing m.b.t. deze inbreuk;
- dezelfde inbreuk duurt nadien voort, m.a.w. ná de definitieve beslissing maakt de betrokkene opnieuw gebruik van de valse stukken.

In dat geval zegt het Hof van Cassatie in het door de verwerende partij geciteerde arrest dat inderdaad voor feiten gepleegd in de periode die op de definitieve beslissing volgt een afzonderlijke straf kan opgelegd worden en dat de rechter alsdan twee afzonderlijke feiten bestraft.

In de thans voorliggende zaak is de toestand verschillend:

- er is een voortdurend verzuim ten gevolge van de weigering n.a.v. de aanmaning tot teruggave van het korpsmateriaal op 19 juli 2011, hetgeen de tuchtoverheid als een eerste inbreuk beschouwt waarvoor zij een eerste tuchtprocedure opstart;
- daarna is er een blokkering van de SIM-kaart van de dienst-gsm op 14 maart 2012 en opnieuw een weigering n.a.v. een tweede aanmaning tot teruggave op 1 augustus 2012, hetgeen de tuchtoverheid als een tweede inbreuk beschouwt en waarvoor zij op 31 oktober een tweede tuchtprocedure zal opstarten;
- na de tweede aanmaning op 1 augustus 2012 volgt op 18 september 2012 een definitieve beslissing houdende de klassering zonder gevolg m.b.t. de eerste inbreuk en stelt de tuchtoverheid op 31 oktober 2012 dat de tweede inbreuk toch nog gesanctioneerd kan worden.

Het standpunt van de verwerende partij, die twee inbreuken ziet, kan niet worden gevolgd, omdat het in de periode, voorafgaand aan de beslissing tot klassering zonder gevolg één enkele weigering tot teruggave betreft die de tuchtoverheid een tweede keer poogt te straffen met schending van het non bis in idem-beginsel.

De tuchtoverheid had een tweede schuldig verzuim kunnen vaststellen - zoals dit

het geval was in het arrest van het Hof van Cassatie - indien zij ná de beslissing tot klassering zonder gevolg verzoeker opnieuw had aangemaand om het korpsmateriaal terug te geven en verzoeker opnieuw zou hebben geweigerd, zodat er een “nieuw schuldig verzuim tot teruggave” voorlag, hetgeen zij evenwel niet heeft gedaan.

Na de klassering zonder gevolg m.b.t. de feiten voorafgaand aan deze beslissing (waaronder de heractivering van de SIM-kaart en de weigering na de aanmaning van 1 augustus 2012), kon verzoeker er van uit gaan dat hij het korpsmateriaal, waaronder ook zijn gsm, niet diende terug te geven. Bij gebrek aan een nieuwe aanmaning tot teruggave na de klassering zonder gevolg voor de feiten die eraan voorafgingen, kan de weigering van teruggave van het korpsmateriaal niet meer als een schuldig verzuim beschouwd worden. M.a.w. aan verzoeker kan pas opnieuw een “weigering” worden verweten nadat hij na de klassering zonder gevolg werd aangemaand om het korpsmateriaal terug te geven. Er is eerst een aanmaning nodig opdat er sprake kan zijn van een nieuwe weigering van teruggave. Er kan slechts sprake zijn van een feit gepleegd na de beslissing tot klassering indien verzoeker opnieuw in gebreke werd gesteld, hetgeen niet het geval was. Of anders geformuleerd: in casu kan niet gesteld worden dat het schuldig verzuim voortduurde na de klassering zonder gevolg bij gebrek aan een nieuwe aanmaning.

Aldus lijken de aangevoerde beginselen te zijn geschonden zodat het zevende middel een ernstig middel is.”

6. In de mededeling aan de griffie in toepassing van artikel 11/4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling), meldt het auditoraat dat er geen nieuwe gegevens voorliggen sedert het aangehaalde tussenarrest van 13 maart 2014, zodat overeenkomstig het voornoemde artikel 11/4 geen nieuw verslag wordt ingediend. Het auditoraat stelt voor om de bestreden beslissing te vernietigen overeenkomstig het voormelde tussenarrest.

7. De verwerende partij betwist deze conclusie van het auditoraat niet. Na kennisneming van de voormelde mededeling van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Nergens in haar laatste memorie gaat zij in op de vaststellingen en de beoordeling door het auditoraat, doch zij beperkt zich tot een herneming van wat zij al had gesteld in haar - laattijdige - memorie van antwoord.

De Raad van State ziet, na eigen onderzoek van de zaak, geen redenen of argumenten die hem er ertoe zouden moeten brengen anders te oordelen dan in het voormelde tussenarrest. Hij bevindt aldus, de beoordeling van het tussenarrest ter zake bijvallend, het zevende middel gegrond.

VI. Rechtsplegingsvergoeding

Uiteenzetting van het standpunt van verzoeker

8. Verzoeker verzoekt de verwerende partij te veroordelen tot de betaling van een rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.000 euro, minstens op 840 euro. Hij acht, in de laatste memorie, het bedrag van 1.000 euro billijk “wegens de verhoogde inspanningen die van hem werden verwacht in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid” en dit “in het bijzonder daar de normale vooruitgang van zijn opleiding directiebrevet door de bestreden beslissing ernstig in het gedrang werd gebracht zodat een dringende procedure - die extra kosten met zich meebrengt - noodzakelijk was.” Minstens meent hij aanspraak te kunnen maken op een verhoogde rechtsplegingsvergoeding begroot op 840 euro, “rekening houdende met een verhoging van 20% overeenkomstig het betreffende artikel 67, § 2 wegens de voorafgaande schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid”.

Beoordeling

9. Er is te dezen grond om verzoeker een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen.

10. Wat de begroting van de omvang van de rechtsplegingsvergoeding betreft, bepaalt artikel 30, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State:

“§ 2. De afdeling bestuursrechtspraak kan, bij met bijzondere redenen omklede beslissing, de vergoeding verlagen of verhogen, zonder echter de door de Koning

voorziene maximale en minimale bedragen te overschrijden. In haar beoordeling houdt ze rekening met:

- 1° de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;
- 2° de complexiteit van de zaak;
- 3° de kennelijk onredelijke aard van de situatie.”

Voorts bepaalt artikel 67, § 2, van de algemene procedure-regeling:

“§ 2. Het basis-, minimum- of maximumbedrag bedoeld in paragraaf 1 wordt verhoogd met een bedrag dat overeenstemt met 20 procent van dit bedrag, als het beroep tot nietigverklaring gepaard gaat met een vordering tot schorsing of tot voorlopige maatregelen, of als de vordering tot schorsing of tot voorlopige maatregelen volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend wordt en gepaard gaat met een beroep tot nietigverklaring.

[...]

Er is geen verhoging verschuldigd, met name als de afdeling bestuursrechtspraak beslist dat het beroep tot nietigverklaring doelloos is of dat het slechts korte debatten vereist, of als de artikelen 11/2 tot 11/4 van dit besluit van toepassing zijn.”

11. Wat het verzoek tot verhoging van de rechtsplegingsvergoeding tot 1.000 euro betreft, volstaat de enkele omstandigheid dat verzoeker “verhoogde inspanningen” heeft moeten doen in het kader van een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, niet om deze verhoging te motiveren. De enkele omstandigheid dat een dringende procedure noodzakelijk werd geacht en dus volgens verzoeker extra kosten met zich meebrengt, volstaat immers op zich niet om de Raad van State te doen besluiten dat de zaak hierdoor van een dergelijke complexiteit getuigt, dat een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding zich opdringt.

Vermits te dezen artikel 11/4 van de algemene procedure-regeling is toegepast, is op grond van het hiervoor aangehaalde artikel 67, § 1, derde lid, van de algemene procedureregeling, evenmin reden de subsidiair gevorderde, verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro toe te kennen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het basisbedrag van 700 euro dient te worden toegekend.

VII. Anonimisering

12. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 25 februari 2014 van de burgemeester van de Stad Mechelen, als hogere tuchtoverheid, waarbij aan verzoeker de zware tuchtstraf van schorsing voor een duur van 3 maanden wordt opgelegd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 400 euro en tot een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan verzoeker.

3. 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 negen maart tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

Geert Debersaques