RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 256.201 van 3 april 2023
in de zaak A. 232.632/XIV-38.563

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Coolsaet
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Arthur Goemaerelei 69
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbet Vandendriessche
kantoor houdend te 9051 Gent
Raymonde de Larochelaan 19b
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas De Donder
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 270

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 4 januari 2021, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 9 november 2020 waarbij aan verzoekster de zware tuchtstraf van de inhouding van 10% van de bruto maandwedde gedurende twee maanden wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

Bij arrest nr. 255.648 van 31 januari 2023 werd het debat heropend, werd aan de partijen een termijn gegeven om een bijkomende memorie in te dienen en werden de partijen opgeroepen voor een nieuwe terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 maart 2023 om 14.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ann Coolsaet, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Sander Duirieau die, *loco* advocaten Liesbeth Vandendriessche en Thomas De Donder , verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een 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. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 255.648 van 31 januari 2023. Er wordt naar verwezen.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep – heropening van het debat

Exceptie wegens gebrek aan belang

Vooraf

4. In het tussenarrest nr. 255.648 van 31 januari 2023 werd het debat heropend inzake de volgende aangelegenheid:

> "8. Rest derhalve het onderzoek of naar verzoekster betoogt, de eventuele vernietiging van de bestreden beslissing zou inhouden dat de ingehouden wedde zal moeten worden terugbetaald. Met andere woorden, verzoekster doet een financieel nadeel gelden rechtstreeks volgend uit de vernietiging nu bij eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de procedure niet meer kan worden overgedaan vermits verzoekster onderwijl geen personeelslid meer is van het operationeel kader en van het administratief en logistiek kader van de politiediensten in de zin van artikel 2 van de tuchtwet.
> Centraal staat derhalve of er te dezen op grond van de bestreden beslissing daadwerkelijk wedde werd ingehouden. In dat verband moet worden gewezen op het feit dat de kort erop volgende tuchtbeslissing tot ontslag van ambtswege is opgelegd met een retroactieve werking tot, luidens die beslissing, de datum van de voorlopige schorsing. Die situeert zich, zoals reeds is vastgesteld, voor de datum van uitwerking van de thans bestreden beslissing. Voorts lijkt uit die terugwerkende kracht van die definitieve beslissing te volgen dat toepassing werd gemaakt van artikel 65, tweede lid, van de tuchtwet en dat de tuchtbeslissing tot ontslag is genomen 'in aansluiting op een voorlopige schorsing.'
> Niet blijkt uit de overgelegde stukken of in die concrete omstandigheden van opeenvolgende tuchtstraffen, er in (uitsluitende) uitvoering van de bestreden beslissing – en inzonderheid niet op grond van een voorlopige schorsing met inhouding van een (groter) weddegedeelte die later met toepassing van artikel 65, tweede lid, van de tuchtwet met terugwerkende kracht werd 'geregulariseerd' door de tuchtbeslissing tot ontslag van ambtswege – daadwerkelijk wedde werd ingehouden. Kortom, verzoekster voert het bewijs niet aan dat daadwerkelijk is overgegaan tot wedde-inhouding.
> Deze bewijsaangelegenheid is evenwel niet door de partijen aangevoerd of ter sprake gebracht, noch onderzocht door het auditoraat in het raam van het gevoerde dubbel onderzoek. Ze is aldus niet het voorwerp geweest van een tegensprekelijk debat. Aangezien het een element betreft dat desgevallend de beslechting van het beroep kan beïnvloeden, houdt het recht op tegenspraak in dat de partijen hierover debat moeten kunnen voeren (zie *mutatis mutandis* EHRM 16 februari 2006, Prikyan en Angelova / Bulgarije, punt 42; EHRM 5 september 2013, Čepek / Tsjechische Republiek, punt 45)."

Standpunten van de partijen

5. De verwerende partij voegt bij haar "memorie na heropening debatten" de loonfiches van verzoekster van februari 2020 tot en met januari 2021 toe. Ter zake zet zij in haar memorie het volgende uiteen:

> 4. [Het ambtshalve] ontslag is uitgesproken op 4 januari 2021, doch – overeenkomstig artikel 65 Tuchtwet Politie – retroactief ingegaan per 23 juni 2020, zijnde de eerste dag van voorlopige schorsing in het kader van die tuchtprocedure:
> - 23 juni 2020: Voorlopige schorsing voor een periode van 4 maanden, met inhouding van 15% van de bruto maandwedde; (STUK 25)
> - 15 oktober 2020: Verlenging van de voorlopige schorsing met een bijkomende periode van 4 maanden, met behoud van de inhouding van 15% van de bruto maandwedde. (STUK 26)
> 5. Zoals blijkt uit de loonfiches van de betrokken periode, kan vastgesteld worden dat vanaf juli 2020 effectief melding wordt gemaakt van een voorlopige schorsing en dat de bruto maandwedde 15% lager ligt in overeenstemming met de besluiten tot voorlopige schorsing: (STUK 27)
> - Bruto maandwedde tot juni 2020: 2.471,57 EUR bruto (100%)
> - Bruto maandwedde juli 2020 - … : 2.100,84 EUR bruto (85%)
> Ter duiding: Hoewel de voorlopige schorsing inging per 23 juni 2020, blijkt uit de loondocumenten dat Verzoekende partij voor de maand juni 2020 een bruto wedde gelijk aan 100% heeft ontvangen. Op de loondocumenten van juli wordt echter melding gemaakt van een correctie van 6 dagen inhouding van wedde voor de periode juni. Op het moment van inwerkingtreding van de voorlopige schorsing was de loonberekening reeds verwerkt, zodat dit een maand later werd gecorrigeerd.
> 6. Uit de loonfiches blijkt tevens dat steeds en uitsluitend de reeds lopende inhouding van 15% werd toegepast, ook nadat de bestreden beslissing op 9 november 2020 werd genomen.
> De uitvoering van de bestreden beslissing bovenop de lopende schorsing zou er immers toe geleid hebben dat Verzoekende partij gedurende deze twee maanden onder het bestaansminimum zou uitkomen, hetgeen in strijd zou zijn met artikel 64 Tuchtwet Politie.
> 7. Gezien de bestreden beslissing nooit effectief werd omgezet in praktijk en Verzoekende partij geacht wordt reeds voorafgaandelijk uit dienst getreden te zijn, staat het dan ook vast dat Verzoekende partij geen zeker en actueel financieel belang heeft bij de huidige procedure."

6. Verzoekster voegt eveneens bij haar "laatste memorie na heropening van de debatten", de door de verwerende partij ontvangen loonfiches voor de periode februari 2020-januari 2021 toe. In haar memorie stelt zij ter zake het volgende:

> “Verzoekster ontving van de verwerende partij de loonfiches voor de periode februari 202[0]- januari 2021 (nieuw stuk 24).
> Daarbij werd door (de raadsman van) de verwerende partij het volgende gemeld:
> Wat de berekening betreft, kan worden meegedeeld dat:
> - Overeenkomstig de beslissing tot voorlopige schorsing, 15% bruto wedde werd ingehouden vanaf 23 juni 2020 tot en met het tuchtrechtelijk ontslag:
> o 2.471,57 EUR bruto gedurende de eerste helft van het jaar = 100%
> o 2.100,84 EUR bruto vanaf juli 2020 = 85%
> - De inhouding voor de maand juni 2020 werd verrekend in de maand juli 2020 (rechtzetting voor 6 dagen ‘voorlopige schorsing (behoud wedde)’);
> - Uit de loonfiches blijkt dat de zware tuchtstraf van de inhouding van 10% van de bruto maandwedde gedurende twee maanden (beslissing van 9 november 2020) nooit werd uitgevoerd aangezien de preventieve schorsing met een hogere inhouding reeds liep.
> De loonfiches zelf geven geen helder inzicht in de berekening.
> Zo is de vaststelling dat er vanaf de loonfiche van juli 2020 melding wordt gemaakt van de vermelding ‘voorlopige schorsing (behoud wedde)’ (eigen onderlijning) terwijl de beslissing tot voorlopige schorsing wel een inhouding van wedde omvat en die blijkbaar ook werd uitgevoerd, daar er een daling is van de uitgekeerde wedde vanaf juli 2020.
> Ook uit de loonfiche van januari 2021 blijkt niet of niet alsnog werd overgegaan tot de door de bestreden tuchtstraf opgelegde inhouding bij gebrek aan berekeningswijze om tot het bedrag van de wedde te komen.
> Verzoekster heeft (rechtstreeks) aan de dienst HRM om de berekeningswijze van haar wedde gevraagd, doch bekwam daarop geen antwoord.”

Beoordeling

7. De bestreden beslissing dateert van 9 november 2020 en is bij ter post aangetekende zendingen van 12 en 13 november 2020 aan verzoekster betekend. Verzoekster is op 4 januari 2021 van ambtswege ontslagen met retroactieve werking tot de datum van haar voorlopige schorsing, dat wil zeggen met ingang vanaf 23 juni 2020.

Ter beoordeling of de thans bestreden pecuniaire tuchtstraf daadwerkelijk uitvoering heeft gehad, volstaat het te beoordelen of in (uitsluitende) uitvoering van deze straf, in de maanden november 2020, december 2020 en januari 2021 een inhouding van 10 % van de brutowedde gedurende twee maanden werd opgelegd. Dit is niet het geval. De verwerende partij maakt immers aannemelijk dat uit de loonfiches weliswaar blijkt dat tijdens die periode de reeds sinds juli 2020 lopende inhouding van 15% van de bruto maandwedde werd toegepast - en zulks in uitvoering van verzoeksters voorlopige schorsing

van 23 juni 2020 -, maar dat niet blijkt dat in uitvoering van de bestreden beslissing van 9 november 2020 enige wedde-inhouding is gebeurd tijdens de voornoemde maanden november, december en januari.

De kritiek van verzoekster dat de overgelegde loonfiches geen helder inzicht verlenen in de berekening is onterecht nu die fiches op het punt van de gedane looninhoudingen voldoende helder zijn. Vooreerst blijkt uit de overgelegde fiches dat de toelichtingen van de verwerende partij stroken met de vaststellingen: sinds juli 2020 tot en met december 2020 wordt enkel op grond van de voorlopige schorsing van 23 juni 2020 een wedde-inhouding van 15 % toegepast. Die grond is voldoende duidelijk aangemerkt op de loonfiches - "Voorlopige schorsing (behoud wedde) " – en strookt met de grondslag ervan, met name de voorlopige schorsing van 23 juni 2020. Dat is vermeld "voorlopige schorsing (behoud wedde)" terwijl de beslissing tot voorlopige schorsing wel een inhouding van wedde omvat, niet helder zou zijn volgens verzoekster, belet niet dat niettemin voldoende helder is dat die grondslag van inhouding niet de uitvoering van de bestreden beslissing is, die immers geen (voorlopige) schorsing omvat. Tot slot is ook de loonfiche van januari 2021 – dewelke drie dagen betreft – voldoende duidelijk om te besluiten dat in januari 2021 weliswaar een inhouding is gebeurd op basis van de voorlopige schorsing, maar niet op grond van de bestreden beslissing.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat de bestreden beslissing die een pecuniaire tuchtstraf inhoudt, geen uitvoering heeft gekend terwijl verzoekster de hoedanigheid van personeelslid had. Ze heeft verzoekster derhalve geen financieel nadeel berokkend.

Conclusie

9. Bij arrest nr. 255.648 van 31 januari 2023 is met gezag van gewijsde vastgesteld dat verzoekster niet doet blijken dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing haar kan behoeden voor het door

haar aangevoerde moreel nadeel, zodat zij niet getuigt van een moreel belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing. Thans wordt vastgesteld dat het aangevoerde materieel nadeel nooit heeft bestaan.

In die feitelijke context doet verzoekster niet blijken van enig voordeel dat de nietigverklaring van een niet-uitgevoerde bestreden beslissing haar zou verschaffen.

Uit wat voorafgaat blijkt niet dat verzoekster nog een belang, moreel of materieel, hoe miniem ook, behouden heeft bij de vernietiging *erga omnes* van de thans bestreden beslissing nu niet blijkt dat de nietigverklaring ervan haar nog een direct en persoonlijk voordeel kan verschaffen, hoe miniem ook.

De exceptie is in de aangegeven mate gegrond.

10. Het voorliggende beroep is niet ontvankelijk.

V. Kosten

11. Op grond van artikel 68, vijfde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, wordt “in ieder geval […] het geheel van de kosten […] ten laste gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”. Te dezen dient verzoekster te worden aangemerkt als de *in fine* van die bepaling bedoelde partij.

De omstandigheden dat, naar verzoekster betoogt, zij op het ogenblik van het indienen van het beroep beschikte over het vereiste belang, dat het auditoraat haar belang bevestigde en dat die oordeelde dat het aangevoerde middel gegrond is, worden niet mee betrokken bij de beoordeling wie de in het ongelijk gestelde partij is. Alwaar kan worden aangenomen dat indien het

teloorgaan van het belang het rechtstreeks gevolg is van het, buiten enige tussenkomst van de verzoekende partij om, eenzijdig handelen van de verwerende partij, de kosten in dat geval ten laste van deze worden gelegd, gaat zulks niet op wanneer dat optreden van de verwerende partij het gevolg is van het eigen handelen of van het gedrag van de verzoekende partij zelf. Te dezen blijkt dat het teloorgaan van het belang het gevolg is van een tussengekomen, definitieve tuchtbeslissing gesteund op verzoeksters tuchtrechtelijk gesanctioneerd gedrag en handelen. In een dergelijk geval kan de verwerende partij niet worden beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk werd gesteld en kunnen de kosten haar niet ten laste worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3 Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoekster niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie april tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Johan Pas	**Geert Debersaques**