RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 161.083 van 7 juli 2006
in de zaak A. 78.314/XII-1299.

In zake : Etienne VAN BOVEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. Dekeyzer,
kantoor houdende te Zedelgem-Veldegem,
Torhoutsesteenweg 266

tegen :

het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne Van Boven op 18 april 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het ministerieel besluit van 18 februari1998 van de Vlaamse minister van binnenlandse aangelegenheden, houdende goedkeuring van het besluit van 2 december 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen waarbij hem de tuchtstraf van één maand schorsing wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 75.761 van 15 september 1998 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de verzoekende partij tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur H. Colin;

Gelet op de beschikking van 9 november 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 22 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. Vandierendonck, die loco advocaat H. Dekeyzer verschijnt voor verzoeker, en van advocaat N. De Clercq, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

De gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

Verzoeker is als meetkundig schatter van onroerende goederen verbonden aan de dienst Stedenbouw van de gemeente Destelbergen.

Op 17 oktober 1997 stelt de gemeentesecretaris van de gemeente Destelbergen een tuchtverslag op nopens verzoeker, waarin een feitenrelaas wordt gedaan over een klacht betreffende een niet-conforme uitvoering van goedgekeurde bouwplannen, die het gevolg zou zijn van een door verzoeker afgegeven toestemming om het bouwpeil hoger dan volgens het oorspronkelijk goedgekeurd bouwplan uit te voeren; dat hierdoor verzoeker, volgens de gemeentesecretaris, zijn bevoegdheid te buiten ging, daarenboven laattijdig reageerde en betreffende de eerste bouwaanvraag in het dossier onjuist adviseerde omtrent een slopingsvergunning.

Op 27 oktober 1997 wordt verzoeker uitgenodigd om, binnen het raam van een tuchtprocedure, op 18 november 1997 voor het college van burgemeester en schepenen te verschijnen teneinde in zijn middelen van verdediging te worden gehoord over de volgende ten laste gelegde feiten: tekortkoming aan de beroepsplicht door onzorgvuldigheid in de advisering (geen slopingsvergunning oude woning), het laattijdig reageren en de bevoegdheidsoverschrijding (toestemming wijziging bouwpeil); een afschrift van het tuchtverslag van de gemeente-secretaris wordt als bijlage bij de uitnodiging gevoegd.

Na verzoeker op 18 november 1997 te hebben gehoord, besluit het college op 2 december 1997 verzoeker met ingang van 1 januari 1998 de tuchtstraf "schorsing voor een maand" op te leggen op grond van de volgende overwegingen :

"Overwegende dat betrokkene de aangeklaagde onzorgvuldigheid (geen slopingsvergunning oude woning) voorhoudt als het een administratieve fout;
Overwegende dat het nagaan van de bestaande vergunningen en voorwaarden echter tot de elementaire samenstelling van een dossier behoort;
Overwegende dat betrokkene het aangeklaagde laattijdig reageren op de klacht voorhoudt als een geplogendheid om samen met de ambtenaar van Arohm ter plaatse de vaststellingen te doen;
Overwegende dat de gemeente als plaatselijk verantwoordelijke voor de goede ruimtelijke ordening in eerste instantie moet waken over de correcte uitvoering van de bouwvergunningen.
Overwegende dat er geen enkele verplichting is de ambtenaar van Arohm bij de vaststelling van bouwovertredingen te betrekken;
Overwegende dat ingevolge het laattijdig reageren op de klacht van de aanpalende buur het bouwwerk nog gedurende 7 dagen kon worden verdergezet;
Overwegende dat hierdoor de onrechtmatig toegestane afwijking op het bouwpeil effectief kon worden gerealiseerd;
Overwegende dat de aangeklaagde tekortkoming m.b.t. het onrechtmatig afleveren van de afwijking van het bouwpeil niet wordt betwist;
Overwegende dat voormelde feiten tekortkomingen aan de beroepsplicht van de heer Etienne Van Boven inhouden en van die aard zijn dat zij in redelijkheid een tuchtstraf verantwoorden;
Overwegende dat geen bestraffing opleggen een weerslag kan hebben op de houding van de andere personeelsleden en bijgevolg de goede werking van de diensten in het gedrang kan brengen;
Overwegende dat alle aanwezige leden eveneens aanwezig waren bij het verhoor van betrokkene;
GAAT OVER
bij een eerste geheime stemming tot het al dan niet opleggen van een tuchtstraf
6 leden nemen aan de stemming deel;
De uitslag van de geheime stemming luidt als volgt :
6 stemmen vóór het opleggen van een tuchtstraf;
Overwegende dat moet overgegaan worden tot het bepalen van de strafmaat
GAAT OVER
bij een tweede geheime stemming tot bepaling van de strafmaat;

Overwegende dat het College van Burgemeester en Schepenen overeenkomstig artikel 288 van de Nieuwe Gemeentewet de waarschuwing, de berisping, de inhouding van wedde en de schorsing voor een termijn van ten hoogste één maand kan opleggen;

6 leden nemen aan de stemming deel;

De uitslag van de geheime stemming luidt als volgt :

6 stemmen voor het opleggen van een schorsing;

Overwegende dat een volstrekte meerderheid aanwezig is voor het opleggen van een schorsing;

Overwegende dat moet overgegaan worden tot bepaling van de duur van de schorsing;

Overwegende dat bij het bepalen van de strafmaat de tuchtoverheid dient rekening te houden met het belang van de dienst waarvoor de betrokken ambtenaar staat en de verbroken vertrouwensrelatie tussen de overheid en de ambtenaar;

Overwegende dat Etienne Van Boven als adviserend ambtenaar van de gemeentelijke dienst Stedenbouw een belangrijke bijdrage dient te leveren in de besluitvorming van het College van Burgemeester en Schepenen;

Overwegende dat, gelet op de meerdere besprekingen en klachten omtrent het dossier van de meergezinswoning Loveldstraat 14, Etienne Van Boven een verhoogde alertheid aan de dag diende te leggen;

Overwegende dat hij integendeel een welwillende houding aannam ten aanzien van de wens van de bouwheer om de ondergrondse garages beter toegankelijk te maken;

Overwegende dat door het afleveren van een toelating om het bouwpeil te wijzigen Etienne Van Boven regelrecht zijn bevoegdheid te buiten ging;

GAAT OVER

bij een derde geheime stemming tot bepaling van de duur van de schorsing;

6 leden nemen aan de stemming deel;

De uitslag van de geheime stemming luidt als volgt :

6 stemmen vóór een schorsing van 1 maand;

Overwegende dat een volstrekte meerderheid aanwezig is voor een schorsing gedurende 1 maand";

Overeenkomstig de mededeling in de kennisgeving van het besluit van 2 december 1997, stelt verzoeker op 19 december 1997 beroep in bij de Vlaamse regering.

Op 26 januari 1998 worden verzoeker, bijgestaan door zijn raadsman, en de gemeente Destelbergen, vertegenwoordigd door schepen Luycks en de gemeentesecretaris, gehoord door een ambtenaar bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, administratie Binnenlandse aangelegenheden, dienst Juridische en administratieve aangelegenheden.

Op 18 februari 1998 keurt de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden het tuchtstrafbesluit van 2 december 1997 goed op grond van de volgende overwegingen :

"Overwegende dat de tuchtstraf van schorsing met een maand door het college van burgemeester en schepenen werd opgelegd omdat de betrokkene aan zijn beroepsplichten is tekort gekomen door onzorgvuldigheid in de adviesverlening, door laattijdig te reageren op een klacht en door bevoegdheidsover-schrijding ingevolge het geven van een toestemming tot wijziging van het bouwpeil voor de woning gelegen in de Loveldstraat, 14;

Overwegende dat de betrokkene in zijn beroepschrift verklaart dat de onzorgvuldigheid in de adviesverlening berust op een administratieve fout; dat het laattijdig reageren niet als dusdanig kan beschouwd worden omdat de vaststelling binnen de week werd verricht; dat de toestemming tot wijziging van het bouwpeil slechts een technische beslissing is; dat dit tevens werd besproken met de diensten van AROHM; dat de opgelegde straf te zwaar is; dat zijn staat van dienst onberispelijk is;

Overwegende dat betrokkene zowel tijdens het verhoor door de tucht-overheid op 18 november 1997 als in zijn beroepschrift erkent dat bij de behandeling van het bouwdossier voor de woning in de Loveldstraat nr. 14 administratieve fouten werden gepleegd in verband met de sloopvergunning; dat die fouten aanleiding gaven tot het opstellen van een proces-verbaal betreffende een bouwovertreding zoals ook voorgesteld door AROHM bij brief van 26 september 1997;

Overwegende dat betreffende het laattijdig reageren op een klachtbrief over bouwovertredingen, betrokkene erop wijst hij na afspraak met de diensten van AROHM en de bevoegde politieambtenaar, binnen de week de werf heeft bezocht en dat dit bijgevolg niet als een nalatigheid kan worden beschouwd;

Overwegende dat betrokkene op de hoogte was van de gevoeligheden en de moeilijkheden waardoor het bouwdossier voor de woning in de Loveldstraat wordt gekenmerkt, zoals ook wordt onderlijnd door de gemeentesecretaris tijdens de zitting in beroep en niet tegengesproken door betrokkene; dat gedurende de periode tussen het ontvangen van de klacht en de vaststellingen ter plaatse de afwijking op het bouwpeil voorzien in de bouwvergunning effectief werd gerealiseerd zoals werd meegedeeld op de zitting in beroep; dat betrokkene dit niet ontkent maar enkel repliceert door erop te wijzen dat de in afwijking met de bouwvergunning gerealiseerde werken geen bouwovertreding betreffen;

Overwegende dat het argument van de betrokkene dat de termijn van zeven dagen zou volgen uit de afspraken die diende gemaakt te worden met de andere betrokken diensten, o.a. van Arohm niet dienend is vermits het gemeentebestuur zelf verantwoordelijk is om bouwovertredingen vast te stellen zoals ook wordt vermeld in de brief van Arohm van 26 september 1997 gericht aan het gemeentebestuur; dat uit geen enkel gegeven de noodzaak blijkt tot tussenkomst van andere dan gemeentelijke diensten;

Overwegende dat een termijn van zeven dagen wellicht redelijk lijkt doch rekening houdend met de in de klacht geformuleerde feiten, namelijk werken die binnen een korte termijn kunnen uitgevoerd worden, en wetende dat betrokkene op de hoogte was van het bouwdossier, diende hij onmiddellijk in te grijpen om elke verdere uitvoering van de werken te voorkomen;

Overwegende dat betrokkene in zijn schriftelijke verklaring van 14 mei 1997 bevestigt dat het bouwpeil van de woning in de Loveldstraat, 14, mag afwijken van het bouwpeil bepaald in de bouwvergunning; dat hij dit slechts als een technische beslissing beschouwt; dat bij het verhoor in beroep er op gewezen wordt dat een regularisatiedossier werd ingediend met duidelijke motivering van de verhoging van het bouwpeil en met de bemerking dat gezien de beperktheid van de afwijking er geen vergunning hiertoe moet verleend worden en de afwijking bijgevolg niet als wederrechtelijk kan beschouwd worden; dat door het mondeling toestaan van die afwijking betrokkene zich dan ook niet schuldig heeft gemaakt aan bevoegdheidsoverschrijding; dat het antwoord van Arohm dient te worden afgewacht; dat volgens een aanvullende nota de bedoelde

werken in afwijking van de bouwvergunning geen wijziging van het bodemreliëf betreffen omdat de werken nodig bleken om aan te sluiten met het aangrenzende perceel;

Overwegende dat hij tijdens het verhoor door de tuchtoverheid op 18 november 1 997, het verlenen van een afwijking van de bouwvergunning wel als een fout erkent;

Overwegende dat door de rechter in kortgeding in zijn vonnis van 28 november 1997 de afwijking van het bouwpeil zoals bepaald in de bouwvergunning, als bouwovertreding wordt bestempeld, en de verklaring van de heer Van Boven van 14 mei 1997, waarover supra, hier niets aan afdoet;

Overwegende dat het niet dienend is te weten of de afwijking van het bouwpeil zoals het werd vastgesteld in de verleende bouwvergunning, een bouwovertreding betreft; dat het niet ter zake is te weten of een bijkomende vergunning of een regularisatie zich opdringt;

Overwegende dat de verklaring van 14 mei 1997, in tegenstelling met wat ter zitting werd beweerd, door de betrokkene in zijn functie van gemeente-ambtenaar schriftelijk werd gegeven op papier met het briefhoofd van het gemeentebestuur en met de officiële gemeentelijke stempel; dat op de zitting in beroep geen bevestiging kon gegeven worden over de bevoegdheid van betrokkene om dergelijke verklaringen te ondertekenen; dat zelfs indien zoals in casu die verklaring geen enkele wettelijke grondslag heeft dergelijke verklaring de verwachting of op zijn minst de indruk geeft dat zij een officiële verklaring van het gemeentebestuur is; dat in casu de indruk wordt gegeven dat het gemeentebestuur een mogelijke afwijking van een bouwvergunning toestaat, quod non; dat betrokkene bijgevolg zijn bevoegdheid te buiten is gegaan;

Overwegende dat zelfs indien in casu de rechter in kort geding meent dat de betrokken particulier diende te weten dat ondanks die verklaring van 14 mei 1997 hij toch bewust een risico heeft genomen dit niets afdoet aan de bevoegdheidsoverschrijding van de heer Van Boven;

Overwegende dat, met betrekking tot de strafmaat, volledigheidshalve kan worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State die stelt dat wanneer een betrokken personeelslid geen enkel element aanbrengt dat een schending van artikel 6 van de Grondwet insluit die niet tevens een schending zou zijn van het proportionaliteitsbeginsel, het voor het onderzoek van de zaak volstaat dat wordt nagegaan of dit proportionaliteitsbeginsel geëerbiedigd werd (arrest nr. 26.600 van 3 juni 1986 (VAN ROMPAEY/ GEM. OUDERGEM & BELG. STAAT);

Overwegende dat de Raad van State verder stelt dat de toetsing van de Raad in verband met het evenredigheidsbeginsel marginaal is, d.w.z. dat de Raad slechts mag optreden wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld; dat deze redenering uiteraard ook geldt voor de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat het proportionaliteitsbeginsel niet betekent dat tuchtstraffen ‘in verhouding’ moeten zijn tot tuchtfeiten; dat over die verhouding de tuchtoverheid discretionair oordeelt;

Overwegende dat het proportionaliteitsbeginsel, als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, enkel de discretionaire bevoegdheid van de tuchtoverheid beperkt doordat het niet duldt dat een tuchtstraf in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfeiten;

Overwegende dat, door voor een bepaalde straf te kiezen, de tuchtoverheid bovendien oordeelt over de verhouding tussen de tuchtstraf en de tuchtfeiten; dat het proportionaliteitsbeginsel de rechter niet toestaat het oordeel van de tuchtoverheid over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door de tuchtoverheid geponeerde ‘verhouding’ tussen tuchtfeit en tuchtstraf in werkelijkheid

volkomen ontbreekt en wanneer er in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is; dat de ernst van de feiten, mede rekening houdende met het tuchtrechtelijk verleden van de betrokkene, in casu tot het besluit moet leiden dat zulks hier niet het geval is;

Overwegende dat, om de hierboven vermelde redenen, het beroep van de betrokkene niet kan worden ingewilligd,";

Bij aangetekende brief van 19 februari 1998 wordt het bestreden goedkeuringsbesluit aan verzoeker betekend;

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord opwerpt dat verzoeker er geen enkel belang bij kan hebben dat enkel het door hem in voorliggend beroep bestreden goedkeuringsbesluit zou worden vernietigd omdat de vraag dan zou rijzen over welke periode de toezichthoudende overheid vervolgens nog wel zou beschikken om het -niet aangevochten- collegebesluit niet meer goed te keuren, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat bij stilzitten van de hogere overheid het besluit van de tuchtoverheid geacht wordt te zijn goedgekeurd;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord repliceert dat in de wetgeving "niet [is] voorzien dat beide besluiten dienen voorwerp uit te maken van het annulatieberoep" en dat vernietiging van het goedkeuringsbesluit wel degelijk zin heeft omdat verwerende partij opnieuw zal dienen te oordelen;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie de exceptie handhaaft;

2.2. Overwegende dat de Raad van State de zienswijze van verzoeker bijvalt; dat hij daarbij bedenkt dat de nietigverklaring van een goedkeuringsbesluit niet tot gevolg kan hebben dat het aan goedkeuring onderworpen besluit geacht moet worden stilzwijgend te zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 6 van het decreet van 24 juli 1991; dat de nietigverklaring voor de toezichthoudende overheid de verplichting reactiveert om binnen de termijn die de wet haar daarvoor verschaft een nieuwe beslissing tot goedkeuring of tot niet-goedkeuring te nemen en daarbij acht te slaan op de onregelmatigheden zoals die in het vernietigingsarrest zijn vastgesteld; dat de vernietiging van alleen de goedkeuringsbeslissing, om die reden zinvol is; dat de exceptie wordt verworpen;

Het voorwerp van het beroep

3. Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie, weze het onder het opschrift “inzake het belang”, argumenteert dat het verzoek tot annulatie “dient [...] te worden geïnterpreteerd als zijnde gericht zowel tegen het goedkeuringsbesluit, alsmede het onderliggende besluit”; dat, zo hiermee een uitbreiding van het oorspronkelijk bestreden voorwerp wordt nagestreefd, zulk verzoek laattijdig is; dat voorts de gebruikte bewoordingen van het inleidend verzoekschrift voor een “interpretatie” geen ruimte laten; dat verzoeker immers in het inleidend verzoekschrift enkel de nietigverklaring van het goedkeuringsbesluit heeft gevorderd en, overigens, enkel de Vlaamse regering als tegenpartij aanwijst;

De gegrondheid van het beroep

4.1. Overwegende dat verzoeker als *eerste middel* aanvoert dat, voorafgaand aan de aangevochten beslissing, op 26 januari 1998 een hoorzitting werd gehouden door een ambtenaar van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, administratie Binnenlandse aangelegenheden, dienst Juridische en administratieve aangelegenheden zonder dat zijn niveau kenbaar werd gemaakt, terwijl artikel 7, derde lid, van het decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en sommige ordemaatregelen genomen ten opzichte van het gemeente-personeel bedoeld in de nieuwe gemeentewet, duidelijk bepaalt dat de hoorzitting dient geleid te worden door een ambtenaar van niveau 1 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, zodat voornoemde decreetsbepaling en ook de rechten van verdediging werden geschonden, nu hem niet de nodige waarborgen van ernst, onafhankelijkheid en objectiviteit werden geboden; dat verzoeker dit middel toelicht als volgt : volgens artikel 7 van het decreet wordt de hoorzitting geleid door een ambtenaar van niveau 1 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap; noch ter zitting, noch in het proces-verbaal van verhoor, noch in het aangevochten besluit wordt melding gemaakt van het niveau van de ambtenaar; gezien artikel 7 in het decreet is opgenomen onder het hoofdstuk “rechten van verdediging”, werden de rechten van verdediging ontegensprekelijk geschonden; indien hij geen kennis heeft van de vereiste bekwaamheid van de ambtenaar, heeft dit immers onmiddellijk tot gevolg dat hij zich ernstige vragen kan stellen omtrent de ernst, de onafhankelijkheid en objectiviteit waarmee de ambtenaar heeft gehandeld; deze vraag dringt zich des

te meer op nu het verslag van deze ambtenaar dient als basis voor de aangevochten beslissing;

Overwegende dat de verwerende partij repliceert, met verwijzing naar de door haar overgelegde naamlijst, dat het feit dat de ambtenaar die de hoorzitting leidde tot niveau 1 behoort niet voor betwisting vatbaar is, dat de stelling als zou de ambtenaar die de hoorzitting leidt op één of andere wijze moeten meedelen dat hij tot niveau 1 behoort elke grondslag mist, omdat geen enkele regel zulks oplegt, en dat, indien verzoeker enige twijfels had over het niveau van de ambtenaar -hetgeen nergens uit blijkt- hij hieromtrent op het gepaste moment, namelijk op het moment van het verhoor zelf, een vraag had moeten stellen;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat artikel 7 van het decreet van 24 juli 1991 een uitdrukkelijke procedurele vormvereiste inhoudt, dat het opleggen van een bepaald niveau impliciet als gevolg heeft dat in de akten die steunen op de betrokken bepaling, melding moet worden gemaakt van dit niveau teneinde de betrokkene, en zelfs de beroepsinstantie, toe te laten te verifiëren dat de procedure correct is verlopen, en dat, nu *in casu* het niveau van de ambtenaar niet werd aangegeven, zulks een schending van artikel 7 van het decreet alsmede van de rechten van verdediging inhoudt;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie volhardt dat, ten einde te kunnen oordelen of de procedure regelmatig is verlopen, in het besluit uitdrukkelijk melding is te maken van de bekwaamheid van de ambtenaar als bevestiging dat de hoorzitting regelmatig is verlopen;

4.2. Overwegende dat luidens artikel 7, eerste lid, van het decreet van 24 juli 1991 geen uitspraak in beroep door de Regering mag worden gedaan dan nadat aan het personeelslid en aan het gemeentebestuur de gelegenheid werd geboden gehoord te worden over de ten laste gelegde feiten; dat luidens het derde lid van voornoemd artikel, de hoorzitting geleid wordt door een ambtenaar van niveau 1 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap;

Overwegende dat de verwerende partij een “naamlijst niveau 1, toestand op 1 juli 1996” overlegt, waaruit blijkt dat de ambtenaar die te dezen de hoorzitting leidde, wel degelijk tot niveau 1 behoort;

Overwegende dat artikel 7 van het decreet van 24 juli 1991 voor het overige nergens voorschrijft dat van het niveau van de ambtenaar die de hoorzitting leidt uitdrukkelijk melding moet worden gemaakt “in de akten die steunen op de betrokken bepaling”; dat er van een schending van voornoemd artikel geen sprake is; dat daarenboven, vermits de door de decreetgever geboden garantie betreffende de ambtenaar die de hoorzitting leidt *in casu* wel degelijk geëerbiedigd was, en het verhoor derhalve geldig werd afgenomen, al evenmin valt in te zien op welke wijze de rechten van verdediging van verzoeker zouden kunnen zijn geschonden, louter om reden van het feit dat van het niveau van de ambtenaar nergens uitdrukkelijk melding wordt gemaakt; dat het middel ongegrond is;

5.1. Overwegende dat verzoeker als *tweede middel* aanvoert dat de verwerende partij in de aangevochten beslissing niet onderzoekt of in het door hem behandelde bouwdossier door de bouwheer een bouwovertreding werd begaan, terwijl hij in zijn beroepschrift aanvoerde dat géén bouwovertreding werd begaan en hij enkel een technische beslissing heeft genomen met betrekking tot het bouwpeil, zodat, door dit aangevoerde argument niet grondig te onderzoeken, het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant werd geschonden; dat hij toelicht dat, wanneer een mogelijke bevoegdheidsoverschrijding aan de orde is, dient nagegaan te worden in hoeverre de ambtenaar bevoegd was op te treden; dat volgens verzoeker het argument in het aangevochten besluit dat het niet dienend is te weten of een bouwovertreding is begaan niet opgaat, vermits, indien er geen bouwovertreding was, zijn optreden niet als wederrechtelijk kan worden beschouwd en er dan evenmin sprake kan zijn van een bevoegdheidsoverschrijding : de verwerende partij heeft dan ook niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag gelegd bij het onderzoek van de door hem genomen technische beslissing;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord dupliceert dat hij noch in zijn beroepschrift, noch in zijn stedenbouwkundige motiveringsnota erkende enige fout te hebben gemaakt of zijn bevoegdheid te hebben overschreden, en integendeel uitdrukkelijk stelde dat de door hem gegeven mondelinge toelating om het bouwpeil op te trekken niet kon worden beschouwd als een bevoegdheidsoverschrijding;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie volhardt dat in de eerste plaats het bewijs dient geleverd te zijn van een bevoegdheidsover-

schrijding, wat een onderzoek vergt of de verhoging van het bouwpeil een zuivere technische aangelegenheid is dan wel een wijziging van de bouwvergunning;

5.2. Overwegende dat bij het goedgekeurde besluit van 2 december 1997 aan verzoeker een tuchtstraf is opgelegd, omdat hij door het afleveren van een toestemming voor de wijziging van het bouwpeil zijn bevoegdheid had overschreden;

Overwegende dat verwerende partij het antwoord op de vraag of de door verzoeker verleende afwijking van het bouwpeil al dan niet een bouwovertreding betreft niet dienend vindt, in het bestreden goedkeuringsbesluit uitdrukkelijk uiteenzet in de volgende overweging :

> "Overwegende dat de verklaring van 14 mei 1997, in tegenstelling met wat ter zitting werd beweerd, door de betrokkene in zijn functie van gemeenteambtenaar schriftelijk werd gegeven op papier met het briefhoofd van het gemeentebestuur en met de officiële gemeentelijke stempel; dat op de zitting in beroep geen bevestiging kon gegeven worden over de bevoegdheid van betrokkene om dergelijke verklaringen te ondertekenen; dat zelfs indien zoals in casu die verklaring geen enkele wettelijke grondslag heeft dergelijke verklaring de verwachting of op zijn minst de indruk geeft dat zij een officiële verklaring van het gemeentebestuur is; dat in casu de indruk wordt gegeven dat het gemeentebestuur een mogelijke afwijking van een bouwvergunning toestaat, quod non; dat betrokkene bijgevolg zijn bevoegdheid te buiten is gegaan";

Overwegende dat verzoeker, indien hij in zijn functie van gemeenteambtenaar, inderdaad niet bevoegd was om op briefpapier met het briefhoofd van het gemeentebestuur en met de officiële gemeentelijke stempel, een afwijking van het bouwpeil toe te staan, die afwijking "onrechtmatig" heeft afgegeven; dat in dat geval de gemeentelijke tuchtoverheid deze gedraging als een tuchtrechtelijk sanctioneerbare tekortkoming aan de beroepsplicht mag kwalificeren; dat dan de vraag -die overigens maar voor het eerst in de beroepsprocedure aan de orde kwam- of de door verzoeker verleende afwijking al dan niet vergunningsplichtig was, terecht irrelevant wordt genoemd;

Overwegende dat in het auditoraatsverslag over deze kwestie aan de hand van de aan de Raad van State overgelegde stukken als volgt wordt besloten :

> "Gelet op de gegevens waarover de verwerende partij op grond van het haar toegezonden tuchtdossier beschikte, lag een dergelijke bevoegdheid niet meteen voor de hand, vermits uit dat dossier onder meer bleek (1) dat een eerste voorstel tot wijziging van de inplanting van het gebouw door het college van burgemeester en schepenen werd geweigerd, (2) dat een tweede voorstel tot wijziging van de inplanting van het gebouw door het schepencollege als een

wijziging werd opgevat waarvoor een volledig dossier diende te worden voorgelegd, hetgeen niet gebeurde, (3) dat verzoeker met betrekking tot dat tweede voorstel een ontwerp van antwoord opstelde, te ondertekenen door de burgemeester en de gemeentesecretaris, waarbij het gemeentebestuur verklaarde kennis te hebben genomen van het voorstel en dat het voorstel vanuit stedenbouwkundig oogpunt aanvaardbaar was, antwoord dat evenwel door de burgemeester en de secretaris werd tegengehouden, (4) dat de 'officiële' verklaring van verzoeker van 14 mei 1997 dat het niveau nul, ingetekend op het goedgekeurd bouwplan, mag en kan genomen worden op 0,45m boven het aspeil van de voorliggende straat, nooit aan het bouwdossier van de gemeente werd toegevoegd, maar slechts aan het licht kwam nadat een aanpalende buur een klacht had ingediend, waarop de bouwheer de verklaring aan het gemeentebestuur bezorgde, (5) dat verzoeker er zich op 23 mei 1997 integendeel toe beperkte aan het gemeentebestuur mee te delen dat de bouwlijn onlangs werd nagezien en goed bevonden op 14 mei 1997, en dat de bouwlijn werd uitgezet volgens het goedgekeurde bouwplan van 28 januari 1997, dus zonder van de door hem toegestane afwijking van het bouwpeil gewag te maken, en (6) dat verzoeker op 18 november 1997 werd gehoord over de hem ten laste gelegde tekortkomingen aan zijn beroepsplicht, waaronder 'bevoegdheidsoverschrijding (toestemming wijziging bouwpeil)', en dat hij blijkens het proces-verbaal van de hoorzitting (dat door verzoeker zonder opmerkingen werd ondertekend) de fout 'verlenen afwijking bouwpeil' toegaf.

Blijkens het proces-verbaal van verhoor van 26 januari 1998, dat door verzoeker zonder opmerkingen werd ondertekend, heeft de verwerende partij zich niet tot deze gegevens van het dossier beperkt, maar werd tijdens de hoorzitting aan verzoeker uitdrukkelijk gevraagd of hij over een delegatie beschikte om inzake stedenbouwkundige aangelegenheden verklaringen te ondertekenen waarbij tevens een afwijking wordt toegestaan van een bouwvergunning, al dan niet vergunningsplichtig, vraag waarop door verzoeker geen duidelijk antwoord werd gegeven.

In die omstandigheden kon de verwerende partij, mede gelet op de overige elementen van het dossier, rechtmatig tot de bevinding komen dat verzoeker met zijn schriftelijke verklaring van 14 mei 1997 (die in de stedenbouwkundige motiveringsnota verkeerdelijk werd voorgesteld als een 'gegeven mondelinge toelating') zijn bevoegdheid te buiten was gegaan, en kon zij, a fortiori, rechtmatig tot de bevinding komen dat het niet dienend was te weten of de door verzoeker verleende afwijking van het bouwpeil tevens een bouwovertreding betrof.";

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie volhardt dat zijn optreden inhoudelijk moet worden beoordeeld, maar geheel voorbijgaat aan de geciteerde vaststellingen en nog steeds niet aantoont, zelfs niet eens poogt aan te tonen, dat hij wél bevoegd was om inzake stedenbouwkundige aangelegenheden namens de gemeente verklaringen te ondertekenen en al dan niet vergunningplichtige afwijkingen toe te staan van een bouwvergunning; dat de Raad dan ook zonder meer bijvalt wat hiervoor uit het verslag is overgeschreven; dat verzoeker verwerende partij dienvolgens niet kan verwijten dat zij onzorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd door het besluit van de gemeente zoals het haar werd voorgelegd goed te keuren, nu

nergens blijkt dat het door de gemeente gegeven motief om het onderzoek van de door verzoeker genomen “technische beslissing” niet door te voeren, niet draagkrachtig is; dat, met andere woorden, verzoeker niet aantoont dat hij in zijn hoedanigheid van meetkundig schatter onroerende goederen van de gemeente Destelbergen, dienst Stedenbouw, wel degelijk bevoegd was een “technische beslissing” te nemen onder de vorm van het afleveren van een “officiële” schriftelijke verklaring, volgens welke “het niveau nul, ingetekend op het goedgekeurd bouwplan, mag en kan genomen worden 0,45 m. boven het aspeil van de voorliggende straat”; dat het middel ongegrond is;

6.1. Overwegende dat als *derde middel* verzoeker aanvoert dat de verwerende partij in de aangevochten beslissing de achtergrond van de tuchtfeiten niet grondig heeft onderzocht, noch de goedkeuring van de tuchtstraf heeft gemotiveerd, terwijl het haar taak was om de tuchtfeiten grondig te onderzoeken teneinde de verhouding tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraffen te beoordelen, zodat het redelijkheidsbeginsel, minstens het evenredigheidsbeginsel werd geschonden, alsmede de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat verzoeker dit middel toelicht als volgt: in het tweede middel werd reeds gewezen op de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, zodat dient aangenomen te worden dat de verwerende partij de tuchtfeiten niet naar behoren heeft onderzocht; dit heeft tot gevolg dat zij niet naar behoren de verhouding kon onderzoeken tussen de tuchtfeiten en de tuchtstraf, en dat zij derhalve niet kon nagaan of het gemeentebesluit de redelijkheid of de evenredigheid overtrof; bovendien volgt uit de bewoordingen van het gemeentebesluit dat de gemeente een voorbeeld heeft willen stellen door een zware tuchtstraf uit te spreken, en dat de tuchtstraf derhalve niet zozeer *in concreto* werd bepaald, maar wel *in abstracto*, hetgeen ontegensprekelijk een schending uitmaakt van het evenredigheidsbeginsel; nu in de aangevochten beslissing nergens is terug te vinden dat de tuchtstraf *in concreto* werd onderzocht, heeft de verwerende partij de argumentatie van de gemeente overgenomen, en dus ook de schending van het evenredigheidsbeginsel; door niet te motiveren waarom de door de gemeente gestelde tuchtstraf in verhouding staat tot de tuchtfeiten, heeft de verwerende partij haar beslissing bovendien niet voldoende gemotiveerd;

Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat het haar volstrekt onduidelijk is hoe gemis aan grondig onderzoek zou kunnen impliceren dat de door verzoeker ingeroepen beginselen geschonden zijn, dat de formele-

motiveringswet evident niet geschonden is, vermits er is aangegeven waarom er goedgekeurd werd en verzoeker deze motieven kan beantwoorden, dat verzoeker uitgaat van een verkeerde beoordeling van de bevoegdheden van de toezichthoudende overheid, vermits deze enkel kan nagaan of de tuchtsanctie niet in kennelijke wanverhouding staat tot de tuchtfeiten, en dus niet kan beslissen dat er een andere, desgevallend lichtere tuchtsanctie opgelegd zou moeten worden, dat er in het goedgekeurde besluit duidelijk zeer concrete motieven zijn opgenomen om te besluiten tot het opleggen van een schorsing, en dat verzoeker er ten onrechte van uitgaat dat de toezichthoudende overheid ook nog zou moeten motiveren waarom de door de gemeente gestelde tuchtstraf in verhouding staat tot de tuchtfeiten;

Overwegende dat de dupliek van verzoeker in de memorie van wederantwoord in wezen neerkomt op het herhalen van de argumenten die hij reeds in zijn verzoekschrift aanvoerde;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie waarschuwt voor een cirkelredenering indien wordt aangenomen dat de toezichthoudende overheid, net als de Raad van State, enkel beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid van het redelijkheidsbeginsel; dat volgens hem, zelfs dan, toch de redelijkheid ook onderzocht dient te worden door de toezichthoudende overheid en derhalve dient te worden nagegaan of de tuchtmaatregelen in verhouding staan met de tuchtfeiten; dat verzoeker er in volhardt dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat dit onderzoek is gebeurd;

Overwegende dat verwerende partij in de laatste memorie meegeeft dat de overweging dat een tuchtsanctie al evenzeer een generieke preventieve werking heeft en als voorbeeld kan dienen voor de andere personeelsleden een pertinent motief is, welk uiteraard niet inhoudt dat er onredelijk gesanctioneerd zou worden;

6.2. Overwegende dat het derde middel faalt, voor zover het met betrekking tot het vermeend onzorgvuldig onderzoek van de tuchtfeiten steunt en voortbouwt op het tweede middel, dat immers reeds ongegrond bevonden is;

Overwegende, wat het beweerde voorbeeldkarakter van de straf betreft, dat de door verzoeker geviseerde overweging in het collegebesluit voorafgaat aan de eerste geheime stemming, met name de stemming over het al dan niet

opleggen van een tuchtstraf; dat over het bepalen van de strafmaat vervolgens ook een stemming is gehouden; dat daarbij in het goedgekeurde besluit wordt overwogen dat de tuchtoverheid rekening dient te houden met het belang van de dienst waarvoor de betrokken ambtenaar staat en de verbroken vertrouwensrelatie tussen de overheid en de ambtenaar, dat verzoeker als adviserend ambtenaar van de gemeentelijke dienst Stedenbouw een belangrijke bijdrage dient te leveren in de besluitvorming van het college van burgemeester en schepenen, dat, gelet op de meerdere besprekingen en klachten omtrent het concrete dossier, verzoeker een verhoogde alertheid aan de dag diende te leggen, dat hij integendeel een welwillende houding aannam ten aanzien van de wens van de bouwheer om de ondergrondse garages beter toegankelijk te maken, en dat hij door het afleveren van een toelating om het bouwpeil te wijzigen regelrecht zijn bevoegdheid te buiten ging; dat verzoeker dan ook bezwaarlijk kan volhouden dat de tuchtstraf niet zozeer *in concreto* werd bepaald;

Overwegende dat verzoeker de verwerende partij al evenmin een gebrek in de formele motivering met betrekking tot de beoordeling van de strafmaat kan verwijten, nu in de bestreden beslissing vijf alinea's worden gewijd aan het proportionaliteitsbeginsel;

Overwegende dat hoe dan ook de zo-even opgesomde motieven die in het goedgekeurde besluit worden opgegeven om de strafmaat te bepalen en aan verzoeker uiteindelijk een schorsing van één maand op te leggen er van doen blijken dat de gemeente wel degelijk rekening heeft gehouden met de verhouding tussen de tuchtfeiten en de strafmaat; dat die motivering - die verzoeker bij de uiteenzetting van zijn derde middel onbesproken laat- de Raad van State niet toelaat om spontaan tot een schending van het redelijkheids- of het evenredigheidsbeginsel te besluiten; dat *a fortiori* aan de verwerende partij niet kan worden tegengeworpen dat zij, "door de argumentatie van de gemeente [te hebben] overgenomen", tevens de schending van het evenredigheidsbeginsel heeft overgenomen; dat het middel niet wordt aangenomen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**