

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.648 van 25 juni 2009
in de zaak A. 161.370/XII-4421.**

In zake : Karen GYSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Bouteligier,
kantoor houdende te Antwerpen,
Louizastraat 32, b 1

tegen :

1. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat T. De Sutter,
kantoor houdende te Gent,
Koning Albertlaan 128
2. de GEMEENTE SCHOTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Opdebeek,
kantoor houdende te Aartselaar,
Karel van de Woestijnelaan 7.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Karen Gysen op 31 maart 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de Vlaamse minister van Binnenlands bestuur, Stedenbeleid, wonen en inburgering dd 01 februari 2005 houdende het opleggen van de tuchtsanctie van de terugzetting in graad”;

Gelet op het arrest nr. 147.589 van 12 juli 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 19 augustus 2005 ingediend door verzoekster;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de mededeling, overeenkomstig artikel 15quater van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, opgesteld door auditeur B. Weekers;

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

Gelet op de beschikking van 13 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 31 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Rycken, die loco advocaat L. Bouteligier verschijnt voor verzoekster, van advocaat T. De Sutter, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat R. Pockele-Dilles, die loco advocaat I. Opdebeeck verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De voornaamste feiten

1. Op 24 maart 2004 stelt de gemeentesecretaris van Schoten tegen verzoekster, gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, een tuchtverslag op. Hij legt haar daarin ten laste: 1/ de foutieve weergave van een verslag van 27 mei 2002 van de werkgroep Monumenten en Landschapszorg in een verslag en een ontwerpbesluit ten behoeve van het schepencollege en 2/ het aanleggen van een zwembad op haar privé-eigendom, zonder te beschikken over een stedenbouwkundige vergunning.

Het college van burgemeester en schepenen beslist op 6 april 2004 haar preventief te schorsen, met behoud van de volledige wedde, onder meer omdat zij in haar functie nog onmogelijk het vereiste gezag kan laten gelden en omdat haar

verdere aanwezigheid op de dienst ruimtelijke ordening de reputatie ervan ernstig zou schaden. De preventieve schorsing wordt op 29 april 2004 door de gemeenteraad bekrachtigd en op 2 juli 2004 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid goedgekeurd.

Op 29 april 2004 hoort de gemeenteraad verzoekster over de twee tenlasteleggingen en neemt hij akte van het voorstel van de burgemeester om de zaak later verder te behandelen.

De gemeentesecretaris brengt op 18 mei 2004 in een aanvullend tuchtverslag nog een derde tuchtfeit tegen verzoekster in: de inschrijving van de bouwaanvraag voor de aanleg van haar zwembad op 8 maart 2004 en het voorleggen op die dag aan de burgemeester en de gemeentesecretaris, met het oog op hun ondertekening, van een brief houdende ontvangstbewijs van de aanvraag, ofschoon de aanvraag nog niet volledig was en, meer bepaald, het visum van de orde van architecten ontbrak.

De gemeenteraad hoort verzoekster op 17 juni 2004 over de drie tuchtfeiten.

Op 24 juni 2004 beslist de gemeenteraad verzoekster de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering keurt de gemeenteraadsbeslissing bij besluit van 24 september 2004 niet goed. Hij overweegt “dat betrokkene inderdaad een zware tuchtsanctie verdient, maar dat niet met zekerheid kan vastgesteld worden dat betrokkene dient te worden ontslagen”, dat ofwel een andere tuchtsanctie dient te worden opgelegd, ofwel een degelijke argumentatie dient te worden gegeven om verzoeksters definitieve verwijdering uit de dienst te rechtvaardigen, en dat -intussen- “de toestand van de betrokkene zoals hij zich voordeed voor het opstarten van de tuchtprocedure, herneemt”.

In een nieuw verslag stelt de gemeentesecretaris voor de tuchtprocedure te hernemen en verzoekster de tuchtstraf van de terugzetting in graad op te leggen. Op 28 oktober 2004 hoort de gemeenteraad verzoekster en wordt besloten tot de tuchtstraf “terugzetting in graad naar de functie van technisch medewerker systeembeheer (C-niveau)”. Onder meer wordt gemotiveerd dat de bevolking de persoon van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar vaak

vereenzelvigt met de cel ruimtelijke ordening, dat de vastgestelde feiten een ongunstige weerslag hebben op verzoeksters aanzien, maar ook op het aanzien van de dienst, dat een kordaat optreden vereist is, dat het vanwege de tuchtfeiten en het geschonden vertrouwen van het publiek ondenkbaar is dat verzoekster nog verder optreedt als gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, “dit gelet op de zware tekortkoming aan één van de principes die zij vanuit haar specifieke functie het hoogst in het vaandel zou moeten dragen, nl. het respecteren van de regelgeving inzake stedenbouwkundige vergunningen”, dat niet kan worden aangetoond dat verzoekster niet kan functioneren in een functie zonder gezagsuitoefening en dat bijgevolg wordt afgezien van haar definitieve verwijdering uit de dienst.

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering keurt op 1 februari 2005 het gemeenteraadsbesluit van 28 oktober 2004 goed, na vastgesteld te hebben dat aan de bemerkingen in zijn besluit van 24 september 2004 is tegemoet gekomen.

Het voorwerp

2. Gelet op de aangevoerde middelen worden én de goedkeuringsbeslissing van 1 februari 2005 én het goedgekeurde gemeenteraadsbesluit van 28 oktober 2004 tot het voorwerp van het beroep gerekend.

De middelen

3. Verzoekster voert in haar verzoekschrift zeven middelen aan. In het arrest over de vordering tot schorsing zijn ze alle zeven niet ernstig bevonden. Niettemin is -aldus het auditoraatsverslag- de memorie van wederantwoord beperkt gebleven “tot de welhaast woordelijke en typografische doorslag van het verzoekschrift”.

Bij gebreke aan een nieuw gegeven sinds het arrest waarin alle middelen als niet ernstig werden verworpen, heeft de auditeur geen nieuw verslag over het beroep tot nietigverklaring ingediend en met toepassing van artikel 15^{quater} van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State voorgesteld om het beroep te verwerpen overeenkomstig het arrest waarbij uitspraak werd gedaan over de vordering tot schorsing.

Ook de laatste memorie van verzoekster is wezenlijk een kopie van het verzoekschrift. In zoverre dat overigens niet het geval mocht zijn en in de laatste memorie voor het eerst wordt gereageerd op de verwerping van de middelen in het schorsingsarrest, kan met de toevoeging geen rekening worden gehouden wegens laattijdigheid. Er anders over oordelen ondergraaft de regeling van het artikel 15^{quater} en is niet te verenigen met het recht van verwerende partijen op schriftelijke tegenspraak.

4. In elk van de zeven middelen doet verzoekster onder meer de schending “van art. 53, 2 van het coördinatiedecreet” gelden.

Met verwerende partijen wordt aangenomen dat de middelen in het ongewisse laten welke onwettigheid hiermee precies bedoeld wordt. De middelen zijn in die mate niet-ontvankelijk. Ze worden hierna nog alleen voor het overige onderzocht.

5. Een *eerste middel*, waarin verzoekster bekritiseert dat de Vlaamse minister op geen enkel ogenblik het door hem ingewonnen advies van de directeur-generaal van de afdeling Juridische Aangelegenheden en Verkiezingen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap vermeldt noch motiveert waarom hij het advies niet volgt, wordt in het arrest over de schorsingsvordering als volgt besproken :

“Overwegende dat het bedoelde advies een wettelijk, noch reglementair voorgeschreven nota is, waarin de administratie aan de Vlaamse minister een geheel vrijblijvende suggestie doet betreffende de oplossing van verzoeksters beroep tegen de gemeenteraadsbeslissing van 28 oktober 2004; dat op het eerste gezicht geen enkele regel -ook niet de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen- de Vlaamse minister er toe verplicht om in zijn uiteindelijke beslissing van een dergelijk voorstel gewag te maken, laat staan nog om formeel te verantwoorden waarom hij het eventueel niet volgt”.

Deze voorlopige beoordeling in het kader van de vordering tot schorsing blijft na het onderzoek ten gronde overeind. Het middel wordt verworpen.

6. Een *tweede middel* is wezenlijk gericht tegen de “onregelmatige wijze” waarop de gemeenteraad een derde tenlastelegging bij het dossier heeft gevoegd. Betoogd wordt dat, na het in beraad nemen van de zaak met betrekking tot de eerste twee tenlasteleggingen, geen nieuwe stukken of vorderingen bij het dossier

mochten worden gevoegd “tenzij de procedure van art. 772-773 en 775 van het Ger.W. werden gevolgd”, en dat de stukken die bij het dossier werden gevoegd na de zitting van 29 april 2004 dan ook uit het dossier moeten worden verwijderd.

Het middel wordt in het arrest nr. 147.589 over de vordering tot schorsing als volgt besproken :

“Overwegende dat, na de gemeenteraadszitting van 29 april 2004 waarop verzoekster werd gehoord, de gemeentesecretaris op 18 mei 2004, eensdeels, een aanvullend tuchtverslag opstelt waarin tegen haar een nieuw tuchtfeit wordt aangevoerd en, anderdeels, met een aantal stukken repliceert “op de door de verdediging aangehaalde argumenten”; dat volgens het middel daartoe moest zijn gehandeld overeenkomstig de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan artikel 2 zou luiden :

‘De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opge[h]even wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek. Dit geldt eveneens ook voor organen van actief bestuur, wanneer deze optreden als tuchtoverheid.’;

Overwegende dat verzoekster zich op het eerste gezicht vergist; dat de zinsnede ‘Dit geldt eveneens ook voor organen van actief bestuur, wanneer deze optreden als tuchtoverheid’ niet voorkomt in het artikel 2 Ger. W.; dat dit niet verwonderlijk is; dat met de verwerende partijen vooralsnog wordt aangenomen dat het artikel slechts jurisdictionele rechtsplegingen beoogt;

Overwegende dat de gemeentelijke tuchtprocedure niet zo’n rechtspleging is; dat zij bovendien geregeld wordt door de nieuwe gemeentewet; dat, zoals verzoekster zelf stelt, daarin geen verbod is te lezen om in de loop van de tuchtprocedure bijkomende tenlasteleggingen tegen de disciplinair vervolgde in te brengen; dat dan wel ook op de nieuwe tenlastelegging de regeling moet worden toegepast waarin de nieuwe gemeentewet voorziet; dat in het middel niet wordt beweerd dat daar te dezen aan tekort gekomen is wat het nieuwe, derde tuchtfeit betreft; dat de regeling in de nieuwe gemeentewet er zich evenmin lijkt tegen te verzetten dat de initieel aangevoerde tuchtfeiten in de loop van de procedure met bijkomende stukken worden beargumenteerd, op voorwaarde dat de tuchtrechtelijk vervolgde tegenover die nieuwe stukken naar behoren zijn rechten van verdediging kan uitoefenen; dat in het middel niet wordt betwist dat verzoekster zich met betrekking tot de na 29 april 2004 toegevoegde stukken passend heeft kunnen verdedigen”.

Ook deze voorlopige beoordeling in het kader van de vordering tot schorsing blijft na het onderzoek ten gronde overeind. Het middel wordt bijgevolg verworpen.

7. Volgens een *derde middel* heeft de minister onzorgvuldig geoordeeld met betrekking tot de tuchtrechtelijke kwalificatie van de tenlasteleggingen. Aangaande de eerste tenlastelegging wordt opgemerkt dat de Vlaamse minister “duidelijk” van oordeel is dat het feit niet als een tuchtvergriep

kan worden gekwalificeerd overeenkomstig artikel 282 van de nieuwe gemeentewet, dat de aangeklaagde foutieve verslaggeving gemakkelijk kon worden vastgesteld, dat het niet opgaat “dat het College van Burgemeester en Schepenen herleid wordt tot een orgaan dat klakkeloos en zonder controle en derhalve zonder onderzoek van het dossier, beslissingen treft”, en dat het college niet consequent handelt door noch tegen haar diensthoofd, die het verslag mee ondertekende, noch tegen de gemeentesecretaris, die “in de eerste procedure [...] eveneens een fout heeft gemaakt in de te volgen procedure”, een tuchtonderzoek te starten.

Aangaande de tweede tenlastelegging betoogt verzoekster dat de Vlaamse minister “duidelijk” meent dat er van een negatieve weerslag van de feiten uit het privéleven op het functioneren van de dienst en/op de waardigheid van het ambt geen sprake is, dat het initiatief om met de uitvoering van de werken te starten zonder in het bezit te zijn van een stedenbouwkundige vergunning niet van haar uitging, maar van haar man, die als architect handelde, dat zij “dan ook privé voor een zeer moeilijk dilemma [stond]”.

Aangaande de derde tenlastelegging, ten slotte, wordt toegelicht dat de betrokken handelwijze op verzoeksters dienst “gebruikelijk” was, dat aldus het feit “in se juist een navolging inhoudt van de beroepsplicht en de goede werking van de dienst zowel intern als extern naar de burger toe”, en dat zij haar functie uitoefende onder toezicht en leiding van een hiërarchisch meerdere.

Het middel kreeg in het arrest over de vordering tot schorsing de volgende beoordeling :

“Overwegende dat het eerste tuchtfeit verband houdt met een stedenbouwkundige aanvraag tot het bouwen van een villa na afbraak van de bestaande hoeve, op een terrein aan de Horstebaan 101; dat in het verslag en ontwerpbesluit dat verzoekster ter zake voor het college van burgemeester en schepenen opstelde, wordt geconcludeerd tot de weigering van de afbraak en, bijgevolg, van de nieuwbouw, onder meer op grond van een advies van 27 mei 2002 van de werkgroep Monumenten en Landschappen waarin zagezegd interne vernieuwbouw van de woning en renovatie van het exterieur wordt voorgesteld; dat evenwel de werkgroep de afbraak gunstig adviseerde, ‘mits het behoud van de voorgevel’;

Overwegende dat verzoekster niet het feit van de foutieve weergave van het advies als zodanig betwist, maar slechts het tuchtrechtelijk karakter ervan; dat dit ten onrechte lijkt; dat de gemeente op het eerste gezicht op goede grond van mening is dat, gelet op het hoge niveau van verzoeksters ambt, ‘het bestuur de grootste zorgvuldigheid mag verwachten en erop moet kunnen vertrouwen dat de voorstelling van de gegevens van een dossier, waaronder de verstrekte adviezen, juist zijn’; dat zij dan ook gerechtigd lijkt in het feit een

‘professionele tekortkoming’ en ‘lichte tuchtfout’ te zien; dat de omstandigheid dat de fout niet moeilijk vast te stellen zou zijn geweest, daar niet van afdoet; dat ook het feit dat de dienstoverste die het verslag mee heeft ondertekend ‘niet wordt verontrust’, niet het laakbaar karakter van verzoeksters tekortkoming tegensprekt; dat de medeondertekening overigens niet belet dat het verslag en het ontwerpbesluit wezenlijk het werk lijken van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, dus van verzoekster en niet van het diensthoofd; dat ook de verwijzing naar een niet nader omschreven fout die de gemeentesecretaris in een andere (“eerste”) procedure tegen verzoekster zou hebben begaan, niet het laakbaar karakter van het besproken tuchtfout wegneemt; dat, tenslotte, de Vlaamse minister de zienswijze van de gemeente geenszins afkeurt, zoals verzoekster doet uitschijnen; dat hij het, in zijn besluit van 24 september 2004 waarnaar de beslissing van 1 februari 2005 verwijst, integendeel heeft over ‘een onbehoorlijke taakuitoefening’, zij het een die ‘slechts in aanmerking kan komen voor een lichte sanctie’;

Overwegende dat het tweede tuchtfout betrekking heeft op het starten van de aanleg van een zwembad, op het eigendom van verzoekster en haar echtgenoot, zonder dat de daarvoor vereiste -en weliswaar al aangevraagde- stedenbouwkundige vergunning reeds verkregen was; dat verzoekster niet zozeer wordt verweten zelf voorbarig de opdracht tot de werken te hebben gegeven, dan wel in gebreke te zijn gebleven het nodige te doen om de werken stil te leggen; dat in dit licht dan ook het betoog dat het initiatief tot het uitvoeren van de werken uitsluitend van haar echtgenoot uitgaat, niet ter zake doet;

Overwegende dat volgens de tuchtbeslissing van 28 oktober 2004 verzoekster ‘desnoods zelf aan de aannemer opdracht moest geven om de werken stil te leggen totdat de vergunning was verleend’; dat dit niet zo ‘volledig onrealistisch en levensvreemd’ lijkt als verzoekster in het middel beweert; dat daarentegen met de Vlaamse minister, in zijn besluit van 24 september 2004, wordt aangenomen dat van verzoekster wel enige assertiviteit mag worden verwacht wanneer haar belangen in het gedrang dreigen te komen, ook al is dat dan door handelingen van haar man; dat verzoekster blijkbaar evenwel verkoos het ‘dilemma’, waarmee zij zich geconfronteerd zag, op te lossen door de aanvang van de werken zonder reactie harerzijds te laten;

Overwegende dat vooralsnog niet blijkt dat de gemeente haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan door die keuze tuchtrechtelijk laakbaar te achten, inzonderheid gelet op de ‘zeer nauwe band’ tussen de stedenbouwkundige overtreding en haar ambt van gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar; dat vanwege die band een weerslag op haar functioneren als gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar onvermijdelijk en zelfs manifest lijkt; dat verzoekster haar wensen voor werkelijkheid neemt wanneer zij meent dat de Vlaamse minister die mening niet deelt; dat hij er in zijn bestreden beslissing met zoveel woorden immers aan herinnert dat hij reeds in het ministerieel besluit van 24 september 2004 meende dat ‘haar gezag als stedenbouwkundige ambtenaar is aangetast’;

Overwegende dat de derde tenlastelegging hierop slaat dat, niettegenstaande het aanvraagdossier voor een stedenbouwkundige vergunning voor het aanleggen van voormeld zwembad onvolledig was, verzoekster op 8 maart 2004 het dossier op de gemeentelijke dienst inschreef en aan de burgemeester en de gemeentesecretaris een brief ter ondertekening voorlegde waarin wordt bevestigd dat het dossier is ingediend en de nodige stukken bevat; dat evenwel het visum van de bevoegde raad van de orde van architecten ontbrak;

Overwegende dat verzoekster niet betwist dat, zoals in de tuchtbeslissing wordt overwogen, zij zodoende een decretale verplichting schond, evenals een interne instructie (‘Overleg cel RO met schepen’) van 4 juni 2002 die klaar en

duidelijk voorschrijft dat de aanvraagdossiers worden ‘nagekeken op volledigheid volgens de aanstiplijst’ en, indien zij niet volledig zijn, worden ‘teruggestuurd met begeleidend schrijven en niet ingegeven in de computer’; dat niettemin verzoekster van oordeel is geen tuchtvergriep te hebben begaan omdat zij enkel toepassing heeft gemaakt ‘van het gebruik dat op de dienst wordt gehanteerd, niets meer en ook niets minder’;

Overwegende dat dit gebruik, aangenomen dat het zou bestaan, het tegen verzoekster ingebracht feit zijn tuchtrechtelijk karakter nochtans niet lijkt te ontnemen; dat het, in voorkomend geval, bezwaarlijk buiten haar medeweten en tegen haar wil kan zijn ingevoerd; dat zij per slot van rekening de verantwoordelijke voor de cel ruimtelijke ordening heet te zijn, die er de leiding over heeft en er alle werkzaamheden van coördineert; dat zij voorts niet beweert dat het gebruik haar door enige overste zou zijn opgedrongen; dat in de gegeven omstandigheden de gemeente niet verkeerdelijk in het gebruik ‘eerder een bewijs’ van verzoeksters ‘onvoldoende controle op de werking van de cel ruimtelijke ordening’ ziet, dan een rechtvaardiging van haar handelwijze; dat vooralsnog ook het tuchtrechtelijk karakter van het derde tuchtfeit voor genoegzaam vaststaand mag worden gehouden”.

Deze voorlopige beoordeling in het kader van de vordering tot schorsing blijft na het onderzoek ten gronde overeind. Het middel wordt dienvolgens verworpen.

8. In een *vierde middel* betwist verzoekster de weigering van de tuchtoverheid om in te gaan op haar vraag van 17 juni 2004 tot het horen van getuigen. Zij zet uiteen dat artikel 304 van de nieuwe gemeentewet geen termijn bepaalt waarbinnen om het horen van getuigen moet worden gevraagd, dat zij om het verhoor van de getuigen had verzocht teneinde haar stelling te bewijzen dat het op de dienst gebruikelijk was dat onvolledige aanvragen werden aanvaard, dat haar rechten geschonden zijn doordat zij niet de mogelijkheid kreeg haar stelling ‘dat het terzake niet om een eigen initiatief ging’ te bewijzen, dat de tuchtoverheid nooit heeft beweerd of aangetoond dat de gevraagde getuigenissen geen meerwaarde zouden verschaffen.

In het arrest nr. 147.589 werd over het middel geoordeeld :

“Overwegende dat, tijdens haar verhoor door de gemeenteraad op 17 juni 2004, verzoekster vraagt vier getuigen te horen; dat het gewenste getuigenverhoor blijkbaar verband houdt met de derde tenlastelegging en er inzonderheid toe moet strekken “de gemeenteraad toe te laten zich een oordeel te vormen over de behandeling van de bouwaanvragen en de aflevering van de ontvangstatisten”; dat de gemeenteraad op 24 juni 2004 beslist niet op het verzoek in te gaan omdat het derde ten laste gelegde feit wordt toegegeven en de gebruikelijke handelwijze bij het behandelen van de bouwaanvragen geen rechtvaardiging er voor vormt en omdat -“trouwens”- de vraag tot oproepen van getuigen niet tijdig werd geformuleerd en eerder de indruk wekt “van een

modeloos willen rekken van de ingestelde procedure”; dat de tuchtbeslissing van 28 oktober 2004 eenzelfde redengeving bevat;

Overwegende dat het recht om het horen van getuigen te vragen niet impliceert dat ten allen tijde op dat verzoek moet worden ingegaan; dat weliswaar het verzoek slechts op grond van deugdelijke redenen mag worden afgewezen; dat op het eerste gezicht als zo’n reden kan worden aangemerkt het motief dat het getuigenverhoor de tuchtrechtelijk vervolgde nu eenmaal niets kan bijbrengen, bijvoorbeeld omdat datgene wat hij ermee wil bewijzen hoe dan ook zonder weerslag zou zijn op de beoordeling van de tenlasteleggingen;

Overwegende dat de gemeente met het derde tuchtfeit de miskenning heeft willen bestraffen van een decretale verplichting en een interne instructie; dat zij daarbij uitdrukkelijk heeft overwogen dat verzoekster voor die miskenning geen verontschuldiging kan putten uit een eventueel afwijkend gebruik op de dienst - gebruik dat wederrechtelijk zou zijn en waaraan verzoekster, in voorkomend geval, zelf schuld zou hebben, door een onvoldoende controle op de werking van de cel ruimtelijke ordening; dat, bij de bespreking van het derde middel, die zienswijze in de huidige stand van de procedure niet verkeerd is bevonden;

Overwegende dat bijgevolg de tuchtoverheid op het eerst gezicht terecht heeft gemeend dat een uitsluitstel over het al dan niet bestaan van het beweerde gebruik indifferet was voor de beoordeling van het tuchtfeit en dat het dan ook geen zin had om dat gebruik nader te onderzoeken en om in te gaan op verzoeksters vraag ter zake getuigen te horen; dat die reden kan volstaan ter verantwoording dat niet de getuigen zijn verhoord waar verzoekster op 17 juni 2004 om vroeg; dat verzoeksters kritiek op het argument van de laattijdigheid van haar vraag om getuigen te horen, in dit licht relevantie lijkt te missen”.

De beoordeling in het kader van de vordering tot schorsing blijft na het onderzoek ten gronde overeind. Het middel wordt verworpen.

9. In een *vijfde middel* brengt verzoekster tegen de motivering van de aangevochten beslissing van de Vlaamse minister in dat ze onjuiste feiten bevat, geen rekening houdt met alle gegevens van het administratief dossier en onvolledig is.

Het middel komt voor deels een herneming te zijn van het tweede en het derde middel. In die mate is het niet gegrond om de hiervoor aangehaalde redenen. Voor het resterende valt het samen met het zesde middel. Wat dat betreft is het niet gegrond om de *sub* 10 vermelde redenen. Het middel wordt integraal verworpen.

10. In een *zesde middel* neemt verzoekster de “tegenstrijdigheden in de motivering en handelingen van de administratieve overheid” op de korrel. De bedoelde tegenstrijdigheden komen hierin tot uiting dat de gemeente, enerzijds, na het niet-goedkeuringsbesluit van 24 september 2004 er voor kiest, niet om verzoekster als voorheen uit de dienst verwijderd te houden teneinde de dienst te

vrijwaren, maar om haar opnieuw haar functie van stedenbouwkundige ambtenaar te laten uitoefenen, “met alle daarbij horende representatieve taken”, en dat de gemeente, anderzijds, in de motivering van het tuchtbesluit van 28 oktober 2004 dan wel verwijst naar de onmogelijkheid voor verzoekster om nog langer met enig gezag op te treden ten opzichte van de aanvragers van vergunningen en ondergeschikten.

Terzake werd in het arrest over de vordering tot schorsing geoordeeld :

“Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen op 6 april 2004 verzoekster preventief schorst om reden onder meer dat ‘nu er een tuchtrechtelijk onderzoek lastens haar loopt omtrent een bouwovertreding op haar privé-eigendom, Mevrouw Gysen nog onmogelijk in haar functie het vereiste gezag kan laten gelden naar de bevolking toe’, noch ‘met het gepaste gezag leiding kan geven aan haar dienst’; dat de gemeenteraad, dit bijvallend, de preventieve schorsing op 29 april 2004 bekrachtigt; dat hij vervolgens, op 24 juni 2004, verzoekster van ambtswege ontslaat onder meer omdat ‘het vertrouwen van overheid en publiek in de betrokkene als gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar is geschonden’ en ‘zij niet langer met enig gezag kan optreden t.a.v. de aanvragers van stedenbouwkundige vergunningen of ondergeschikten’;

Overwegende dat na de niet-goedkeuring van 24 september 2004 van verzoeksters ontslag van ambtswege, de verwerende partij weliswaar met gepaste voortvarendheid de tuchtprocedure hervat en tot een nieuw einde brengt, maar wel zonder verzoekster intussen -zoals voorheen- middels een ordemaatregel voorlopig uit de dienst te weren; dat volgens verzoekster de gemeente hiermee toegeeft ‘dat het gezag van verzoekster op basis van de feiten niet wordt aangetast’, hetgeen niet te verenigen is met de motivering van de latere terugzetting in graad waarin wordt gesteld, als in het ontslag van ambtswege, dat ‘het vertrouwen van overheid en publiek in de betrokkene als gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar is geschonden’ en dat ‘zij niet langer met enig gezag kan optreden t.a.v. de aanvragers van stedenbouwkundige vergunningen of ondergeschikten’;

Overwegende dat tenminste in de huidige stand van zaken wordt aangenomen dat de ogenschijnlijke tegenspraak die het middel aanklaagt, genoegzaam hierdoor verklaard wordt dat de gemeente -terecht of ten onrechte, maar op het eerste gezicht niet lichtzinnig- uit de beslissing tot niet-goedkeuring van het ontslag van ambtswege begreep dat zij ‘niet anders [kon] dan verzoekster haar vorige functie opnieuw te laten vervullen’; dat immers de Vlaamse minister in zijn niet-goedkeuringsbesluit uitdrukkelijk had overwogen ‘dat de toestand van de betrokkene zoals hij zich voordeed voor het opstarten van de tuchtprocedure herneemt’; dat die toestand er een was waarin verzoekster de functie van gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar metterdaad uitoefende;

Overwegende dat aldus voorlopig er van moet worden uitgegaan dat de gemeente verzoekster, in afwachting van een uitspraak over de voortgezette tuchtprocedure, slechts weer als gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar aan het werk heeft gelaten teneinde te voldoen aan wat zij als een order van de toeziende overheid zag; dat zij zodoende niet geacht kan worden op haar initiële bezwaren over de aantasting van verzoeksters gezag te zijn teruggekomen en (impliciet) te hebben erkend dat verzoekster wél nog met de voor de functie van gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar vereiste

autoriteit kan optreden; dat de in het middel aangeklaagde tegenspraak niet voldoende vaststaat”.

Het onderzoek ten gronde leidt niet tot een andere beoordeling. De Raad van State blijft van oordeel dat de voormelde tegenspraak niet genoegzaam vaststaat. Het middel wordt verworpen.

11. In zoverre het *zevende middel* geen herhaling van het zesde is, wordt erin de evenredigheid van de opgelegde straf betwist.

In het arrest over de vordering tot schorsing werd het middel op grond van de volgende overwegingen niet ernstig bevonden :

“Overwegende dat de tuchtbeslissing van 28 oktober 2004 omstandig argumenteert dat het vanwege de tuchtfeiten ‘ondenkbaar is dat de betrokkene nog verder optreedt als gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, dit gelet op de zware tekortkoming aan één van de principes die zij vanuit haar specifieke functie het hoogst in het vaandel zou moeten dragen, nl. het respecteren van de regelgeving inzake stedenbouwkundige vergunningen’; dat, aangezien ‘het bestuur niet kan aantonen dat Karen Gysen niet kan functioneren in een functie zonder gezagsuitoefening’, de gemeente finaal beslist verzoekster niet definitief uit de dienst te verwijderen, maar terug te zetten naar de graad van technisch medewerker systeembeheer;

Overwegende dat de gemeente zich bij de beoordeling van de tuchtfeiten en de toepassing van de strafmaat beslist streng heeft betoond; dat streng evenwel geen synoniem van onwettig is; dat mogelijk andere besturen een grotere mildheid aan de dag zouden hebben gelegd, maar dit niet ipso facto uitwijst dat de tweede verwerende partij ‘een te zware bestraffing’ zou hebben opgelegd; dat de straftoemeting een kwestie van appreciatie is en appreciatie nu eenmaal de mogelijkheid inhoudt van uiteenlopende meningen die elk geacht kunnen worden binnen de redelijkheidsgrenzen van de appreciatievrijheid te blijven;

Overwegende dat, op het eerste gezicht, de tweede verwerende partij niet ten kwade kan worden geduid dat zij een groot belang hecht aan het vertrouwen van het publiek in de cel ruimtelijke ordening en het stedenbouwkundig vergunningsbeleid, noch dat zij dit vertrouwen op rigoureuze wijze wil bewaken en handhaven, en evenmin dat zij het voor genoemd vertrouwen funest vindt wanneer juist de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarmee de cel ruimtelijke ordening vaak vereenzelvigd wordt, zich aan overtredingen van de reglementering inzake stedenbouwkundige vergunningen schuldig maakt; dat de gemeente dan ook gerechtigd lijkt om zwaar aan de begane overtredingen te tillen en er met een dito straf tegen op te treden; dat in de huidige stand van de procedure niet wordt bijgevalen dat de gemeente verzoekster een onevenredige of te harde straf heeft opgelegd door haar voor die overtredingen de bestreden terugzetting in graad op te leggen”.

De Raad blijft ten gronde bij de beoordeling die hij eerder, in het kader van de vordering tot schorsing, op het eerste gezicht maakte. Ook het zevende en laatste middel wordt verworpen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot
nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijfentwintig juni 2009, 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.