

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.126 van 14 oktober 2010
in de zaak A. 63.879/XII-1655**

In zake : Ivar HERMANS
wonende te Kortenberg (Erps-Kwerps)
Kammenstraat 72
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Egied Wouters
kantoor houdend te Balen
Lindestraat 2

tegen :

1. de STAD HASSELT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Lamon
kantoor houdend te Hasselt
de Schiervellaan 23
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST

I. Voorwerp van de vordering

1. Het beroep, ingesteld op 30 mei 1995, sterkt tot de nietigverklaring van “het besluit van 17 maart 1995 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, houdende goedkeuring van het besluit van de Gemeenteraad van Hasselt van 20 december 1994 houdende het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege aan verzoeker, Ingenieur-diensthoofd op proef”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 146.475 van 23 juni 2005 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat belast met een aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de eerste verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 juni 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, die verschijnt, en advocaat Jacques Hoogmartens, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen 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

3.1. Bij beslissing van 22 februari 1994 benoemt de gemeenteraad van Hasselt verzoeker op proef tot ingenieur-diensthooft. Hij treedt op 16 maart 1994 bij de technische diensten in functie.

3.2. Met een brief van 6 juni 1994 deelt verzoeker het college van burgemeester en schepenen mee zijn werkzaamheden te willen beëindigen vanaf 1 augustus 1994. Toegelicht wordt dat hij, na afweging van zijn kansen tot het opnemen van persoonlijke verantwoordelijkheid en de ontplooiing van persoonlijke initiatieven ten dienste van het werk, meent niet genoeg voldoening te kunnen vinden “in mijn werking”.

In een brief van 20 juni 1994 dringt verzoekers hiërarchische overste, hoofdingenieur-directeur J. V., er bij het college van burgemeester en schepenen “sterk” op aan het ontslag te aanvaarden. Alhoewel verzoeker, volgens de brief, technisch zeer bekwaam is, “schiet hij ruimschoots tekort bij het ‘leiding geven’ in al zijn aspecten en aan loyaliteit t.o.v. mijzelf”. Een gesprek met verzoeker “heeft dit alleen maar kunnen bevestigen”.

Onder meer datzelfde gesprek, evenwel, brengt verzoeker ertoe om te geloven dat “een werkbare situatie” waarbij hij “de nodige voldoening” kan vinden in zijn werkzaamheden als ingenieur-diensthofd nog mogelijk is en om, bij brief van 23 juni 1994, aan het schepencollege te vragen zijn ontslagbrief van 6 juni 1994 als nietig te beschouwen.

Verzoeker herhaalt dat in een schrijven van 27 juni 1994 aan de gemeenteraadsleden, waarin hij aankondigt de vernietiging te zullen vragen van een eventueel besluit tot ontslag.

Niettemin beslist de gemeenteraad op 28 juni 1994 verzoekers ontslag met ingang van 1 augustus 1994 te aanvaarden.

Met een brief van 1 juli 1994 deelt de stadssecretaris aan verzoeker mee dat hij vanaf 4 juli tot het einde van de maand “vrij van dienst” is en “niet meer op onze kantoren [hoeft] te verschijnen”.

3.3. Bij brief van 4 augustus 1994 brengt de gouverneur van de provincie Limburg het schepencollege ter kennis dat verzoeker klacht indiende tegen de gemeenteraadsbeslissing om hem te ontslaan.

3.4. In een zogenaamde “interne nota” van 5 augustus 1994 aan de burgemeester rapporteert verzoeker “onbetwistbaar ongeoorloofde praktijken” vanwege de hoofdingenieur-directeur inzake het dossier “aanleg toegangsweg (parking) Japanse tuin”. Gevraagd wordt de hoofdingenieur-directeur met onmiddellijke ingang preventief te schorsen. Zo nodig, aldus nog de brief, “houd ik mij ter beschikking om zijn mandaat tijdelijk waar te nemen voor de duur van de schorsing”.

De hoofdingenieur-directeur J. V. reageert op de “interne nota” met een verslag van 11 augustus 1994 aan de burgemeester, waarin hij de geuite beschuldigingen ongegrond noemt.

Tevens wordt erin uiteengezet dat verzoeker op 5 augustus 1994, bij afwezigheid van J. V. en ondanks het verbod van zijn secretaresse, zijn bureau is binnengedrongen, het heeft doorzocht en het dossier met betrekking tot de toegangsweg tot de Japanse tuin er uit heeft meegenomen. “Na kontaktnaam met

dh. Burgemeester”, is voor het ontvreemden van het dossier klacht neergelegd bij de stedelijke politie.

Nog volgens het verslag heeft J. V. tevens “klacht neergelegd bij de Heer Onderzoeksrechter wegens inbreuk op artikel 443 en 461 van het Strafwetboek met burgerlijke partijstelling” omdat de “interne nota” verspreid werd onder heel wat aannemers, studiebureaus en zelfs bij Bruggen en Wegen:

“[De verspreiding] illustreert mijns inziens duidelijk dat dh. Ivar Hermans blijkbaar enkel het inzicht heeft om mezelf, de Technische diensten en het Stadsbestuur zwaar in discrediet te brengen en wraak te nemen omwille van het aanvaarden van zijn vrijwillig aangeboden ontslag door de Gemeenteraad. Door deze lasterlijke aantijgingen bij het Bestuur en derden word ik zwaar geschaad, zeker op moreel vlak terwijl ook materiële schade niet uitgesloten is”.

Eveneens op 11 augustus 1994 brengt J. V. een “evaluatierapport activiteiten ir. Ivar Hermans” uit, bestaande uit zes bladzijden, met 22 bijlagen. De conclusie ervan luidt:

“Ik meen dan ook dat om hogervermelde redenen een verdere tewerkstelling op de Technische diensten van ir. Ivar Hermans als diensthoofd van de Groen- en Wegendienst zeker niet aangewezen is. De aangehaalde feiten en bedenkingen hebben geleid tot het opstellen van mijn brief van 20 juni 1994”.

3.5. De gouverneur van de provincie Limburg schorst op 21 september 1994 de gemeenteraadsbeslissing tot aanvaarding van verzoekers ontslag om reden dat het ontslag op regelmatige wijze werd ingetrokken. De gemeenteraadsbeslissing zal, volgens een brief van 16 februari 1995 namens de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden, bij gebreke aan een gemotiveerd rechtvaardigingsbesluit vanaf 31 december 1994 “van rechtswege uit het rechtsverkeer verwijderd zijn”.

3.6. Bij beslissing van 29 september 1994 van het college van burgemeester en schepenen wordt, op zijn aanvraag, aan verzoeker tot 31 juli 1995 verlof wegens persoonlijke aangelegenheden verleend voor het vervullen van een stageperiode bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

3.7. Op 24 oktober 1994 stelt de stadssecretaris tegen verzoeker een tuchtverslag op, waarin wordt voorgesteld hem de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Verzoeker wordt verweten tekort gekomen te zijn aan zijn

beroepsplichten, handelingen gesteld te hebben die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengen en die getuigen van een verregaand gebrek aan de verplichte gereserveerdheid, en deontologische fouten te hebben begaan. Ter staving wordt hoofdzakelijk verwezen naar het voormelde verslag en evaluatierapport van de hoofdingenieur-directeur, beide van 11 augustus 1994.

De gemeenteraad besluit ook effectief, op 20 december 1994, verzoeker de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen. Gemotiveerd wordt hoofdzakelijk:

“Overwegende dat de ten laste gelegde feiten voldoende aangetoond worden door stukken, waarnaar vernoemd verslag van de stadssecretaris verwijst en die deel uitmaken van het tuchtdossier waarvan betrokkene kennis kon nemen en dat zij niet naar voldoening weerleg[d] worden in de schriftelijke gegeven ‘toelichting’ van de heer Hermans;

Overwegende immers:

- dat het tuchtverslag weliswaar telkens verwijst naar de verslagen van de hoofdingenieur-directeur maar dat de geloofwaardigheid van deze verslagen boven kijf staat omdat ze bekleed[d] zijn met het gezag van de hiërarchische hoogste dienstchef van betrokkene en omdat ze gestaafd zijn door meer dan twintig dokumenten
- dat een belangrijk gedeelte van de tenlasteleggingen bovendien gebaseerd is op dokumenten die van de heer Hermans zelf zijn uitgegaan (ondermeer zijn eigen nota’s, brieven, dienstmemo’s, opdrachten enz.)
- dat het strafrechtelijk aspect van een zaak niet belet dat de tuchtoverheid haar volheid van bevoegdheid behoudt en ook hangende e[e]n strafrechtelijke procedure, tuchtmaatregelen kan nemen zonder aan machtsoverschrijding te doen
- dat los van het strafrechtelijk onderzoek en zonder betrokkene voor de uitspraak van de strafrechter schuldig te verklaren aan een misdrijf, het feit dat hij zich zonder recht of titel toegang verschafte tot een lokaal en tot een dossier, hier en nu bewezen wordt geacht op basis van zorgvuldige feitenbevinding, namelijk door getuigenissen en uit stukken van betrokkene zelf en dat dit feit gekwalificeerd wordt als tuchtfout;

Overwegende dat tenslotte samenvattend kan gesteld worden dat Ivar Hermans door zijn houding en zijn handelwijzen elke verdere arbeidsrelatie totaal onmogelijk gemaakt heeft: alle noodzakelijke ingrediënten voor verdere professionele samenwerking zijn immers inmiddels verdwenen: gezag, vertrouwen, loyaliteit ...”.

Het besluit wordt op 17 maart 1995 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden goedgekeurd.

3.8. Met een brief van 31 juli 1995 wijst verzoeker de eerste verwerende partij erop dat zijn stage bij het ministerie van de Vlaamse Gemeen-

schap ten einde loopt. Hij vraagt dat hij zijn werkzaamheden als ingenieur-diensthooft mag hervatten en dat daartoe de tuchtmaatregel wordt ingetrokken.

De eerste verwerende partij antwoordt met een schrijven van 22 augustus 1995 dat zij wenst de uitkomst van het annulatieberoep tegen de tuchtmaatregel af te wachten.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Luidens de eerste laatste memorie van de eerste verwerende partij is het beroep onontvankelijk in zoverre de eerste laatste memorie van verzoeker buiten de gestelde termijn zou zijn ingediend.

Zulks is niet het geval. De exceptie wordt verworpen.

V. Precisering van het voorwerp

5. Formeel vordert verzoeker alleen de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 17 maart 1995 tot goedkeuring van de tuchtstraf van 20 december 1994. Gelet op het geheel van de vermeldingen van het verzoekschrift en op het belang waarvoor verzoeker opkomt, moet, ambtshalve, ook de tuchtstraf zelf tot het voorwerp van het beroep worden gerekend.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de algemene beginselen van de bewijsvoering.

Volgens een *eerste onderdeel* is meer bepaald het beginsel van de fair play geschonden, doordat ingenieur J. V. op slinkse wijze met zijn klachten over verzoeker en het inleiden tegen hem van een tuchtdossier heeft gewacht totdat verzoeker een stage bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap was gaan

uitoefenen. Hierdoor werd verzoeker elke mogelijkheid tot verweer ontnomen en werd bij het stadsbestuur een evident andere indruk gewekt “dan wanneer verzoeker steeds de mogelijkheid tot een onmiddellijke repliek zou hebben gehad”.

In een *tweede onderdeel* worden de zorgvuldigheidsplicht en de algemene beginselen van de bewijsvoering geschonden genoemd doordat tegen verzoeker in aanmerking is genomen “de feiten omtrent de ontvreemding van een dossier of een dossierstuk, of zelfs maar het zich onrechtmatig toegang verschaffen tot een dossier op 5 augustus 1994 in het bureel van ir. [J. V.] op de Technische Diensten te Hasselt”. De zorgvuldigheidsplicht en de algemene beginselen van de bewijsvoering zijn geschonden, doordat is voortgegaan op een getuigenis uit de tweede hand, ofschoon duidelijk was gebleken dat het verweer van verzoeker niet kennelijk van elke grond was ontbloot.

Beoordeling

7. In het eerste onderdeel doet verzoeker gelden dat hij ten gevolge van arglistigheden van zijn hiërarchische overste, niet de mogelijkheid heeft gehad om meteen te reageren op de klachten tegen hem en om meteen zijn verweer ertegen te organiseren. Met andere woorden zou hij op onfaire wijze gehinderd zijn in zijn recht om tegenspraak te voeren.

De Raad van State valt die zienswijze niet bij. Integendeel blijft hij bij de mening, die hij onder meer ook al in het arrest Godaert, nr. 105.536 van 16 april 2002, verwoordde, dat hem geen beginsel bekend is krachtens hetwelk het hele onderzoek in tuchtzaken op tegensprekelijke wijze zou moeten verlopen.

Het is in principe voldoende dat verzoeker tijdens de tuchtprocedure kennis heeft kunnen nemen van het resultaat van het onderzoek en dat hij zijn recht van tegenspraak en verdediging heeft kunnen uitoefenen met betrekking tot dit met het oog op een concrete tuchtactie samengesteld dossier. In het besproken onderdeel wordt niet betwist dat daaraan te dezen is voldaan.

Het eerste onderdeel is ongegrond.

8. Het tweede onderdeel van het middel heeft betrekking op het volgende aan verzoeker tenlaste gelegde tuchtfeit:

“Op 5 augustus 1994 is [verzoeker] zonder toelating binnengedrongen in het kantoor van Hoofdingenieur-directeur J. [V.] in het Stedelijk Administratief Centrum, Dr.Willems en heeft daar het in behandeling zijnde dossier ‘aanleg toegangsweg Japanse tuin’ ontvreemd.

Minstens één personeelslid heeft gezien dat hij zich toegang verschafte en stukken uit het dossier kopieerde. Nadien werd de verdwijning van het dossier geconstateerd. Als bijlage bij een ‘interne nota’ van dezelfde datum, die betrokkene nadien verspreidde, zijn copies gevoegd van stukken die eerst van de dag daarvoor dateerden en die niet rechtmatig in het bezit van betrokkene konden zijn vermits hem vanaf 1 juli 1994 formeel vrijstelling van verdere dienstprestaties geleverd werd en zijn ontslagaanvaarding uitwerking had op 1 augustus 1994 (zie verslag H.I.D. dd. 11 augustus 1994 aan dhr. Burgemeester)”.

9. Het is een feit dat, aldus de memories van antwoord van verwerende partijen, door de tuchtoverheid terecht voor bewezen is gehouden.

Meer bepaald wijst eerste verwerende partij erop dat verzoeker zich niet mag beperken tot een eenvoudige betwisting, maar dat hij moet aantonen -wat hij niet doet- dat de feiten zich niet of onmogelijk kunnen hebben voorgedaan of dat de gemeenteraad niet “naar recht en redelijkheid haar voorstelling van de feiten uit het tuchtdossier [kon] afleiden”. Tweede verwerende partij van haar kant benadrukt dat bij verzoekers interne nota van 5 augustus 1994 een stuk was gevoegd dat uit het bewuste dossier kwam, en dat, blijkens de nota van 11 augustus 1994 van J. V., de secretaresse van betrokkene heeft verklaard dat verzoeker bij afwezigheid van J. V. diens bureau heeft doorzocht en het dossier heeft meegenomen.

10. In zijn schriftelijk verweer van 23 november 1994 en 19 december 1994 bij de tuchtoverheid, heeft verzoeker onder andere aangevoerd dat hij een “openlijk conflict” heeft met de hoofdingenieur-directeur, dat hij zich in juli 1994 genoodzaakt zag tegen betrokkene aangifte te doen bij het Hoog Comité van Toezicht wegens begane onregelmatigheden, dat hij op 5 augustus 1994 op de dienst terugkeerde teneinde verslag over de onregelmatigheden uit te brengen bij de burgemeester en de stadssecretaris, dat diezelfde dag de hoofdingenieur-directeur klacht tegen hem neerlegde “wegens de vermeende diefstal van het dossier, op basis waarvan mijn klacht tegen hem werd geformuleerd bij het Hoog Comité van Toezicht”, dat het onderzoek in de verschillende zaken inmiddels in handen is van het parket te Hasselt, dat dus het besproken tuchtvergriep “materie [betreft] onderworpen aan onderzoek door andere rechtsinstanties, waarover ik hier geen uitspraak doe”, dat het er sterk op lijkt dat de tuchtprocedure ten onrechte wordt gebruikt als een middel om druk uit te oefenen vanwege de juridische geschillen die

er zijn ontstaan met de hoofdingenieur-directeur, en dat het tuchtdossier waarover moet worden geoordeeld volledig gebaseerd is op aantijgingen van J. V. wiens partijdigheid buiten discussie staat.

11. Blijkens het tuchtverslag wordt voor het besproken tuchtfeit steun gezocht in het verslag van 11 augustus 1994 van J. V. aan de burgemeester naar aanleiding van verzoekers “interne nota”. Het verslag van 11 augustus 1994 werd opgesteld enige dagen nadat de reeds manke verstandhouding tussen J. V. en verzoeker in een open conflict losbarstte, waarbij verzoeker aan J. V. fraude verweet en J. V. tegen verzoeker klacht met burgerlijke-partijstelling indiende bij de onderzoeksrechter te Hasselt om reden van bedrieglijke wegneming van een dossier betreffende de aanleg van de parking Japanse tuin en wegens eerroof.

In die specifieke omstandigheden behoorde het de tuchtoverheid, zeker nadat zij er door verzoeker uitdrukkelijk op was geattendeerd, het verslag van J. V. met bijzondere omzichtigheid te benaderen. Zij kon het, op straffe van onzorgvuldig te zijn, niet voetstoots bijvallen.

12. Dat is nochtans wat zij gedaan blijkt te hebben, haar affirmatie in de bestreden tuchtstraf dat zij het feit bewezen acht “op basis van zorgvuldige feitenbevinding, namelijk door getuigenissen en uit stukken van betrokkene zelf” ten spijt. Het werd niet nodig geoordeeld de secretaresse die volgens J. V. getuige ervan was dat verzoeker zijn bureel doorzocht en het dossier meenam, daarover te horen, noch kon eerste verwerende partij tenminste over een geschreven getuigenis van haar beschikken. Eerste verwerende partij geeft niet aan welke andere getuigen zij bedoelt wanneer zij in verband met de feitenbevinding gewaagt van “getuigenissen” (meervoud), noch is dat spontaan duidelijk. Ook werd er zelfs niet een minimaal onderzoek naar gevoerd of de “stukken” die verzoeker als bijlage bij zijn “interne nota” voegde niet eventueel op een andere manier verkregen waren dan door op 5 augustus 1994 het bureau van J. V. binnen te dringen en er het betrokken dossier te ontvreemden.

Tevergeefs tracht de eerste verwerende partij de wijze waarop zij tot haar voorstelling van de feiten kwam goed te praten door in de memorie van antwoord te betogen dat de stadssecretaris, zijnde “de hoogste ambtenaar”, “de hem ter kennis gebrachte feiten uiteraard natrekt en toetst aan zijn feitelijke kennis van de hele organisatie”. Tevergeefs, omdat het niet meer dan een loutere bewering is.

Van het “natrekken” en “toetsen” door de stadssecretaris kan in het dossier geen spoor worden gevonden.

13. De Raad van State stelt dan ook vast dat de eerste verwerende partij niet met de vereiste zorgvuldigheid tot haar oordeel is gekomen dat verzoeker zich schuldig maakte aan het binnendringen zonder toelating van het kantoor van J. V. en de ontvreemding van het dossier “aanleg toegangsweg Japanse tuin”.

Deze vaststelling verantwoordt de nietigverklaring van de beide bestreden beslissingen: het is de Raad van State te dezen immers niet mogelijk -zonder dat hij zich in de plaats van de eerste verwerende partij stelt, waartoe hij niet bevoegd is- te concluderen dat de gemeenteraad evengoed tot het opleggen van de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege zou zijn overgegaan, óók indien deze geen rekening had gehouden met het besproken, wederrechtelijk in aanmerking genomen tuchtfout; de onwettigheid van de tuchtstraf brengt *ipso facto* die van de ministeriële goedkeuring mee.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

14. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de rechten van de verdediging. Geargumenterd wordt dat het verzoeker onmogelijk was zich behoorlijk te verweren door “de vage omschrijvingen of veel te algemene bewoordingen van verschillende geformuleerde feiten”.

Beoordeling

15. Het tuchtverslag beslaat twee bladzijden. Het voert tegen verzoeker drie categorieën van tekortkomingen aan: tekortkomingen aan zijn beroepsplichten (“art. 282.1 Nieuwe Gemeentewet”), tekortkomingen aan de waardigheid van het ambt en de verplichte gereserveerdheid (“art. 282.2 Nieuwe Gemeentewet”) en aan de deontologie (“art. 282.3 Nieuwe Gemeentewet”). De eerste soort is opgesplitst in vier subcategorieën: gebrek aan loyauteit en integriteit; hiërarchische ongehoorzaamheid; indiscretie/misbruik van vertrouwen; kennelijke

professionele tekortkomingen. Voor elke categorie en subcategorie omschrijft het tuchtverslag puntsgewijze de gewraakte fouten; telkens wordt een precieze link gelegd met het voormelde verslag van 11 augustus 1994 van J. V., zijn evaluatierapport van dezelfde datum, een addendum van 19 oktober 1994 aan dat rapport, en eventueel een of meer bijlagen erbij.

In dit licht kwam het verzoeker toe, zo hij meende door de omschrijving van de tenlasteleggingen in zijn rechten van de verdediging geschonden te worden, in het verzoekschrift met voldoende precisie duidelijk te maken op welke punten dan wel de uitgebrachte beschuldigingen te vaag of te algemeen waren.

Nu hij dat niet deed, wordt het middel verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

16. Luidens een derde middel is het principe van de goede trouw bij een kwalificatie als tuchtfeit geschonden door tegen verzoeker een inbreuk op het cumulverbod als een deontologische fout te hebben aangenomen. Dit is in de concrete omstandigheden van de zaak een blijk van kwade trouw “daar verzoeker volledig te goeder trouw en behoorlijk heeft gehandeld in deze”.

Beoordeling

17. Overeenkomstig artikel 10 van het toepasselijke administratief statuut zijn onverenigbaar met de hoedanigheid van personeelslid, alle, zelfs onbezoldigde, niet toevallige opdrachten of diensten in privé zaken met winstoogmerken. Het college van burgemeester en schepenen kan wegens bijzondere redenen uitzonderingen toestaan, zoals wanneer het om het beheer van familiebelangen gaat.

18. Nadat verzoeker op 16 maart 1994 bij de eerste verwerende partij in dienst trad, richt hij zich pas bij brief van 27 juni 1994 rechtstreeks tot het college met het verzoek tot het verkrijgen van een dergelijke uitzondering voor het uitoefenen van het mandaat van onbezoldigd zaakvoerder in een “familiezaak” dat hem in 1991 werd toegewezen. Op 25 juli 1994 herinnert hij aan de aanvraag, eraan

toevoegend dat aangezien hij terzake nog geen bericht mocht ontvangen, hij aanneemt dat de gevraagde uitzondering is toegestaan.

De aanvraag wordt uiteindelijk bij collegebesluit van 24 november 1994 verworpen. In de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 20 januari 1995 wordt bekendgemaakt dat verzoekers ontslag als zaakvoerder op 23 november 1994 werd aanvaard.

19. Terecht wijst eerste verwerende partij er in de memorie van antwoord op dat de overtreding van een met toepassing van artikel 153, § 1, van de nieuwe gemeentewet vastgesteld cumulverbod, door dat artikel 153, § 1, zelf reeds expliciet als een tuchtvergrijp wordt bestempeld.

Te dezen verkreeg verzoeker geen vrijstelling van het cumulverbod, ook niet impliciet. Zijn aanname, *in fine* van een brief van 25 juli 1994 met betrekking tot een “aanvraag verlof wegens persoonlijke redenen”, dat het college de gevraagde uitzondering heeft toegestaan, is geheel voor zijn eigen rekening. De vermelding kan hoogstens worden beschouwd als een aansporing tot de eerste verwerende partij om een beslissing te nemen.

Of in de concrete omstandigheden van de zaak aan verzoekers overtreding van het verbod al dan niet een zwaar gewicht toekomt, valt buiten het bestek van het in het verzoekschrift aangevoerde middel. Alleszins is het niet foutief om de overtreding van het cumulverbod als een disciplinaire fout te aanzien.

Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

20. Een vierde middel voert de schending van het principe van de rechtszekerheid van de ambtenaar aan. Toegelicht wordt dat wanneer, zoals te dezen, omtrent de feitelijke grondslag een strafrechtelijk onderzoek hangende is, het resultaat van dit onderzoek moet worden afgewacht, hetgeen niet gebeurd is.

Beoordeling

21. Naar de mening van verzoeker moest de tuchtoverheid het resultaat hebben afgewacht van het strafrechtelijk onderzoek waartoe de klacht tegen hem wegens diefstal van dossiers, zijnde een wezenlijk onderdeel van de feitelijke grondslag van het tuchtstrafbesluit, aanleiding gaf.

Deze zienswijze is een misvatting.

Bij gebreke aan een uitdrukkelijk voorschrift in die zin, was de tuchtoverheid te dezen er niet toe gehouden de uitkomst van de klacht met burgerlijke-partijstelling van J. V. af te wachten alvorens zich uit te spreken over een tuchtstraf voor dezelfde feiten.

22. Wel is het zo dat een uitspraak over de tuchtstraf dan het risico inhoudt dat de vaststellingen erin over bijvoorbeeld het bestaan van de feiten door de strafrechter met gezag van gewijsde worden tegengesproken, wat in voorkomend geval retrospectief zou uitwijzen dat het besluit over de tuchtstraf onwettig is.

Het is een risico evenwel dat zich te dezen niet gerealiseerd heeft, ook al blijkt intussen de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt op 8 december 1998 te hebben verklaard dat er bij gemis aan voldoende bezwaren geen reden is tot vervolging van verzoeker voor de tenlastelegging van de bedrieglijke wegneming op 5 augustus 1994 van een dossier betreffende “de aanleg van de parking Japanse tuin”. Die beschikking heeft immers enkel tot gevolg dat de strafvordering voorlopig wordt stopgezet; ze bindt de tuchtoverheid of de administratieve rechter niet.

23. Het middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

24. Volgens een vijfde middel staat de opgelegde tuchtstraf volkomen in wanverhouding tot de tenlaste gelegde feiten in zoverre die duidelijk omschreven en bewezen zijn, en mist de opgelegde straf de nodige feitelijke grondslag.

In het middel gaat verzoeker in de eerste plaats in op het tuchtfeit van de hiërarchische ongehoorzaamheid “in verband met de plotselinge overvloed aan schriftelijke werkopdrachten vanwege ir. [J. V.]”: het gaat om nota’s nadat de opdrachten reeds waren uitgevoerd of in uitvoering waren gegaan, waarop verzoeker niet vóór 1 juli 1994 kon antwoorden omdat het toen uiterst druk was; overigens kon J. V. kennis nemen van de vordering der opdrachten via het verslag van de dienstvergaderingen dat wekelijks werd verspreid; de meeste nota’s dateren van de laatste dagen van verzoekers diensttijd en zijn geen herinneringen aan eerder gegeven opdrachten waaraan zagezegd niet zou zijn voldaan.

In de tweede plaats besteedt verzoeker aandacht aan het tuchtfeit van de medewerking aan het opstellen van een persnota. Terzake wordt opgemerkt dat er nog een strafrechtelijk onderzoek aan de gang was en dat er tenminste verzachtende omstandigheden voor kunnen gelden.

Het is ondenkbaar, aldus verzoeker, dat enige overheid voor de geldig overblijvende feitelijke grondslag, de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege zou opleggen. Door dat toch te doen wordt het proportionaliteitsbeginsel geschonden.

Beoordeling

25. In het middel betwist verzoeker in de eerste plaats dat hij zich schuldig zou hebben gemaakt aan de hem verweten “hiërarchische ongehoorzaamheid”, erin bestaande dat hij “telkens weer mondelinge opdrachten van zijn superieur [negeerde], zodat die schriftelijk moesten gegeven worden en ook dan meermaals zonder resultaat”. Ter staving van de betrokken tenlastelegging verwees de stadssecretaris in zijn tuchtverslag naar het evaluatierapport van 11 augustus 1994 van hoofdingenieur-directeur J. V. en naar de erbij gevoegde bijlagen 2 tot en met 15. Volgens J. V. werden dossiers en vragen telkens met zeer veel moeite aangepakt en beantwoord, en loochende verzoeker dikwijls opdracht te hebben gekregen, zodat het nodig was de opdrachten schriftelijk te formuleren, met de bijkomende bijzonder zware belasting van dien.

In zijn verweer vóór de tuchtoverheid opperde verzoeker dat het “plotseling schriftelijk geven van opdrachten [...] kort voordat ik verplicht in verlof werd gestuurd (eind juni 1994)” meer bedoeld lijkt te zijn “als een middel om mijn

functioneren verdacht te kunnen maken in de ogen van derden, dan een uiting van bezorgdheid om de goede werking van de stadsdiensten”. De meeste van de nota’s zouden “mosterd na de maaltijd” betreffen; een antwoord kon niet schriftelijk worden bezorgd gezien het toen uiterst druk was; de vordering der opdrachten bleek overigens uit het wekelijks verslag van de dienstvergaderingen.

Niettemin oordeelde de eerste verwerende partij het tuchtfout voldoende aangetoond: eensdeels heet de geloofwaardigheid van de verslagen van de hoofdingenieur-directeur “boven kijf” te staan omdat ze bekleed zouden zijn “met het gezag van de hiërarchische hoogste dienstchef van betrokkene” - waarmee de stadssecretaris lijkt bedoeld te zijn; anderdeels wordt het gestaafd door de stukken bij de verslagen van de hoofdingenieur-directeur.

26. In de lijn van wat hiervoor met betrekking tot het tweede onderdeel van het eerste middel werd overwogen, kan dat in de concrete omstandigheden van de zaak niet volstaan om te doen aannemen dat de besproken hiërarchische ongehoorzaamheid op goede grond voor bewezen is gehouden, en is het middel op dit punt gegrond.

Als *sub* 11 gezien doen deze concrete omstandigheden ervan blijken dat er in hoofde van hoofdingenieur-directeur J. V. ten tijde van het opstellen van zijn evaluatierapport van 11 augustus 1994 een bezwaarlijke animositeit bestond jegens verzoeker. Deze animositeit moest de eerste verwerende partij tot gepaste omzichtigheid en dus aanvullend onderzoek hebben aangezet. Zij was daar niet van vrijgesteld door, in de bestreden tuchtstraf, het evaluatierapport op gratuite wijze een bijzondere geloofwaardigheid en speciaal gezag toe te dichten.

Evenmin maakten de stavingsstukken die behoedzaamheid overbodig, integendeel. Naar de hoofdingenieur-directeur *in fine* van het evaluatierapport van 11 augustus 1994 meedeelt, zijn het de in het verslag aangehaalde feiten en bedenkingen die ertoe leidden dat hij -reeds- bij brief van 20 juni 1994 op de aanvaarding van verzoekers ontslag aandrong. Opvallend echter is dat wat de besproken tekortkoming betreft alle stavingsstukken -op één na- van ná 20 juni 1994 dateren. Het moest de tuchtoverheid, gelet op verzoekers verweer als betrof de klacht een *a posteriori* manoeuvre om zijn functioneren verdacht te maken, des te meer tot nader onderzoek bewogen hebben.

Nu zij daar niet toe is overgegaan, kon zij, zoals verzoeker doet gelden, niet rechtmatig aannemen dat er sprake was van de besproken hiërarchische ongehoorzaamheid, en is het middel op dit punt gegrond.

27. In de gemeenteraadsbeslissing van 20 december 1994 is ook de in het tuchtverslag tegen verzoeker aangevoerde tekortkoming dat hij de waardigheid van het ambt in het gedrang heeft gebracht en tekort gekomen is aan de verplichte gereserveerdheid door “De persnota dd. 27 september 1994” als bewezen beschouwd.

Dat er in dat verband een strafrechtelijk onderzoek lopende zou zijn geweest, vormde daarvoor als zodanig geen beletsel. Voorts blijkt niet dat dit onderzoek op enig moment tot een uitspraak van de strafrechter heeft geleid waarvan het gezag van gewijsde onverenigbaar is met de opgelegde tuchtstraf.

Het middel kan op dat stuk niet tot nietigverklaring leiden.

28. Rest nog de grief dat voor het tuchtfeit van “De persnota dd. 27 september 1994” verzachtende omstandigheden konden gelden en dat het met het proportionaliteitsbeginsel strijdig is om verzoeker “voor de geldig overblijvende feitelijke grondslag” met de tuchtstraf van het ontslag te sanctioneren.

Deze grief wil de Raad van State er wezenlijk toe bewegen de opgelegde tuchtstraf te zwaar te bevinden in de mate waarin ze verzoeker straft voor het feit van de persnota van 27 september 1994 en nog een of meer andere geldig in aanmerking genomen feiten.

Evenwel is de enige tuchtstraf die aan verzoeker is opgelegd en die ter beoordeling staat van de Raad van State, de tuchtstraf van 20 december 1994. Deze tuchtstraf berust, zoals tweede verwerende partij in het goedkeuringsbesluit juist overweegt, op “alle in het tuchtverslag van de secretaris vermelde feiten”.

De grief vertrekt bijgevolg van een verkeerd uitgangspunt.

29. De vaststellingen *sub* 25 en 26 verantwoorden de vernietiging van de bestreden besluiten, nu wat onder randnr. 13, tweede alinea, werd overwogen ook hier geldt.

Het vijfde middel is in deze mate gegrond.

VII. Gevolgen van de vernietiging

Standpunt van verzoeker en eerste verwerende partij

30. Voor het eerst in de (tweede) laatste memorie vraagt verzoeker dat de Raad van State voor recht zou zeggen:

“dat eerste verwerende tegenpartij er toe gehouden is verzoeker volledig rechtsherstel te bieden, i.c.:

4. verzoeker in de dienst te reïntegreren met terugwerkende kracht vanaf het einde van het hem toegestane verlof voor stage (per 1. 8.1995)
5. verzoekers achterstallige wedde over voornoemde periode alsnog volledig te betalen
6. de benoeming van een eventuele vervanger resp. opvolger in zijn functie ongedaan te maken, voor zover ze de reïntegratie van verzoeker in de weg staat”.

31. Eerste verwerende partij betwist die “nieuwe eisen”:

“De eisuitbreiding is uiteraard manifest onontvankelijk, nu deze ratione temporis laattijdig werd ingesteld en bovendien Uw Raad niet bevoegd is om de gevorderde maatregelen op te leggen of ‘voor recht’ vast te stellen. De verzoekende partij schijnt klaarblijkelijk uit het oog te verliezen dat Uw Raad zich enkel kan uitspreken over de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissing. Nu de in laatste memorie zich verder uitstrekt, dient de eisuitbreiding onontvankelijk te worden verklaard”.

Beoordeling

32. De Raad van State begrijpt de vraag van verzoeker op die wijze dat hij klaarheid wenst te zien geschapen over de rechtssituatie waarin partijen zich ten gevolge van de gevorderde vernietiging zullen bevinden.

33. Met die gevorderde en hierna uitgesproken vernietiging wordt een bepaalde vorm van rechtsherstel verschaft. Traditioneel wordt die “vernietiging” gezien als een soort van codewoord waardoor de annulatierechter met betrekking tot de vernietigde beslissing een gedragingsschema werkzaam maakt dat voorschrijft dat iedereen in het rechtsverkeer voortaan in beginsel zal handelen alsof de vernietigde beslissing nooit genomen was. Wat dat in een concreet geval precies inhoudt is evenwel niet altijd even duidelijk. Deze onduidelijkheid is des te meer problematisch in een geval, zoals te dezen, waarin de einduitspraak erg lang op zich liet wachten.

Waar de Raad van State bevoegd is om de bestreden beslissingen te vernietigen, kan het hem bezwaarlijk *a priori* ontzegd zijn te verhelderen wat die vernietiging inhoudt. Door alleen maar te expliciteren wat reeds in het uitspreken van de vernietiging besloten zit, wordt niet wezenlijk een nieuw of ander voordeel verschaft dan het initieel nagestreefde.

Aangezien er geen sprake is van een echte eisuitbreiding, kan er evenmin sprake zijn van een laattijdige eisuitbreiding.

34. De hierna uitgesproken vernietiging van verzoekers ontslag van ambtswege wijst uit dat hij geacht moet worden nooit ontslagen te zijn geweest.

Als zodanig verkeert verzoeker dan ook opnieuw -of juist: nog altijd- in de rechtspositie die de zijne was vóórdat de vernietigde beslissing werd genomen, namelijk deze van een door de eerste verwerende partij op proef benoemd ingenieur-diensthofd die, lopende zijn proeftijd, bij beslissing van 29 september 1994 van het college van burgemeester en schepenen verlof wegens persoonlijke aangelegenheden toegekend kreeg voor het vervullen van een stageperiode bij een andere openbare dienst. Het betreft een verlof dat, luidens artikel 4 van de beslissing van 29 september 1994, niet vergoed wordt, maar voor het overige wel gelijkgesteld is met dienstactiviteit.

In deze omstandigheden zal het verzoeker toekomen na de kennisgeving van dit arrest met gepaste spoed aan de eerste verwerende partij te doen kennen of hij -zijn stage bij de andere openbare dienst beëindigd zijnde- nog altijd zijn werkzaamheden als ingenieur-diensthofd wenst te hervatten, zoals initieel kennelijk het geval was, getuige zijn *sub* 3.8 vermelde brief van 31 juli 1995. Die hervatting zou in voorkomend geval meebrengen dat de op 29 september 1994 onderbroken proeftijd gaat voortlopen, om mogelijk finaal, gelet op artikel 2 van de gemeenteraadsbeslissing van 22 februari 1994 waarbij verzoeker op proef werd benoemd, in geval van een gunstige beoordeling uit te monden in een vaste benoeming.

35. Eerste verwerende partij zou de terugkeer van verzoeker niet mogen weigeren om de enkele reden dat intussen een vervanger of opvolger is aangesteld. Zoals de Raad van State met betrekking tot een vergelijkbaar geval eerder al in zijn arrest nr. 109.107 van 10 juli 2002 oordeelde, zou de eerste

verwerende partij integendeel de situatie van die vervanger of opvolger dienen aan te passen aan de tussengekomen annulatie en de daaruit volgende terugkeer van verzoeker.

36. Bij al het voorgaande moet tevens rekening worden gehouden met de mogelijkheid waarin door artikel 306 van het gemeentedecreet *juncto* artikel 317 van de nieuwe gemeentewet ten behoeve van de tuchtoverheid wordt voorzien om, na de kennisgeving van dit vernietigingsarrest, de tuchtrechtelijke vervolging te hernemen gedurende het gedeelte van de termijn van zes maanden voor het instellen van de tuchtrechtelijke vervolging dat overbleef bij het instellen van die vervolging - hetgeen gebeurde bij brief van 4 november 1994, door verzoeker op 8 november 1994 ontvangen.

Het is ten andere precies in dit licht -voor het geval dat, na alle tijd die de behandeling van dit beroep in beslag nam, de tuchtrechtelijke vervolging hernomen zou worden- dat de Raad van State zich hiervóór niet heeft beperkt tot een uitspraak over één middel dat de vernietiging mogelijk maakte, maar ook uitsluitend heeft gegeven over de andere onwettigheden die in het verzoekschrift werden aangebracht.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 20 december 1994 van de gemeenteraad van Hasselt om aan Ivar Hermans de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen, evenals het besluit van 17 maart 1995 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden tot goedkeuring van die gemeenteraadsbeslissing.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten, 99,16 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 14 oktober 2010,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest