

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.492 van 26 maart 2008
in de zaak A. 185.775/XII-5266.**

In zake : Dirk ACKET,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Vande Moortel,
kantoor houdende te Gent,
Groot-Brittanniëlaan 12-18

tegen :

de GEMEENTE OVERIJSE,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. Wargee,
kantoor houdende te Leuven,
Vaartstraat 70.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk Acket op 9 november 2007 heeft ingediend om onder meer de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 18 september 2007 van de gemeenteraad van Overijse om hem ambtshalve en zonder opzegtermijn te ontslaan uit zijn ambt van gegradueerde verpleegkundige bij de brandweer;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 maart 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Vande Moortel, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat I. Wargee, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feitelijke gegevens

1. Verzoeker is vast benoemd als gegradueerde verpleegkundige van de gemengde brandweerdienst van de gemeente Overijse. Met een schrijven van 31 maart 2007 deelt hij de personeelsdienst van de gemeente mee dat hij zijn adres heeft overgebracht van Overijse naar Weywertz. Weywertz is een deelgemeente van Bütgenbach en ligt op ongeveer 160 km.

Met een brief van 11 april 2007 antwoorden de burgemeester en de gemeentesecretaris van Overijse onder meer dat het college van burgemeester en schepenen op 10 april 2007 kennis heeft genomen van zijn adreswijziging, dat voor het personeel van de brandweer een woonplaatsverplichting geldt krachtens welke de brandweerkazerne moet kunnen worden bereikt binnen een aanrijtijd van maximum 20 minuten, die geacht wordt overeen te stemmen met een straal van ongeveer 10 km rond de brandweerkazerne, dat deze woonplaatsverplichting door artikel 10bis, § 6, van het organiek reglement van de brandweer en artikel 14 van boekdeel 2-4 van het personeelsstatuut als een benoemingsvoorwaarde is opgelegd, en dat verzoeker ten gevolge van zijn adreswijziging niet meer aan deze benoemingsvoorwaarde voldoet. Gevraagd wordt om uiterlijk op 25 april 2007 te reageren.

In zijn brief van 23 april 2007 merkt verzoeker op dat hij ondanks zijn verhuis de voorbije maanden meer overuren heeft gepresteerd dan sommige andere personeelsleden die op het grondgebied van Overijse wonen, en verwijst hij aangaande de woonplaatsverplichting naar de artikelen 12 en 159 van de Grondwet, naar het Vierde protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en naar twee arresten van de Raad van State.

2. Op 2 juli 2007 besluit het college van burgemeester en schepenen van Overijse om verzoeker, wegens het niet meer voldoen aan de woonplaatsverplichting, met toepassing van artikel 8-3, 7/, van boekdeel 3-4 van het

personeelsstatuut, ambtshalve en zonder opzeggingstermijn met ingang van 3 juli 2007 te ontslaan.

Verzoekers annulatieberoep tegen dat besluit wordt bij arrest nr. 177.303 van 27 november 2007 verworpen, omdat het zijn voorwerp heeft verloren nadat het bestreden besluit werd ingetrokken bij beslissing van 3 september 2007 van het college van burgemeester en schepenen.

3. Op 18 september 2007 neemt de gemeenteraad van Overijse de thans aangevochten beslissing om verzoeker met toepassing van artikel 8-3, 7/, van boekdeel 3-4 van het personeelsstatuut, wegens het niet meer voldoen aan de woonplaatsverplichting, ambtshalve en zonder opzeggingstermijn met onmiddellijke ingang te ontslaan. De uitvoerige formele motivering van de beslissing vermeldt onder meer :

“Gelet op de specifieke organisatie van de brandweerdienst van Overijse:
Overwegende dat Overijse een Z-korps is: gemengde korps bestaande uit beroepsbrandweerlieden en vrijwilligers;

Gelet op artikel 6 van het grondreglement van de brandweerdienst betreffende de personeelsbezetting;

Gelet op artikel 7 en 8 van het arbeidsreglement waarin het werkregime wordt beschreven;

Overwegende dat de personeelsbezetting van de brandweerdienst er als volgt uitziet:

- 15 beroepsbrandweerlieden, ingedeeld in 3 ploegen: werken in een 24 uur dienst, 48 uur rust;

- 2 verpleegkundigen: werken in 8 uur dagdienst 24 uur dienst en 48 uur rust;

- 38 vrijwilligers

Gelet op de gemiddelde interventies per jaar :

- 1420 ziekenwagen (3 erkende ziekenwagens)

- 500 interventies (excl. Wespenverdelging)

- 150 branden;

Overwegende dat de minimale bezetting in de kazerne 3 beroeps is, uitzonderlijk wordt toegestaan dat één beroeps wordt vervangen door een vrijwilliger;

Overwegende dat de maximale bezetting 6 manschappen (1 volledige ploeg + 1 verpleger) is;

Overwegende dat de gemiddelde bezetting gedurende de laatste jaren 4 manschappen is;

Overwegende dat bij een oproep minimum 2 man of meer vertrekt;

Overwegende dat bij elke oproep zonodig personeel wordt opgeroepen om de tussenkomst uit te voeren en/of om de minimum bezetting te behouden overwegende dat er ± 2 100 interventies per jaar met 2 manschappen of meer zijn, wat gelijk is aan gemiddeld ± 6 interventies per dag, waardoor met gemiddeld 4 man van dienst er gemiddeld bij elke interventie personeel opgeroepen dient te worden om de interventies uit te voeren en/of de minimale bezetting te handhaven;

Overwegende dat bij dienstnota bepaald is dat in principe elke ploeg van 2 manschappen die uitrukt of wacht doet, minstens uit één beroeps moet bestaan om de kwaliteit, zeker van de dringende ziekenwagentussenkomsten

voldoende te kunnen garanderen gezien de meeste dringende interventies door beroeps worden gedaan en hierdoor de vrijwilligers veel minder ervaring opdoen;

Overwegende dat tijdens de weekdagen overdag er zeer weinig vrijwilligers beschikbaar zijn omdat ze gaan werken zijn;

Overwegende dat bijgevolg geconcludeerd kan worden dat de opkomst van beroeps buiten hun diensturen een absolute noodzaak is om de dienst te kunnen verzorgen en dus absoluut vereist voor de veiligheid van de bevolking;

Overwegende bijgevolg de noodzaak om de brandweer binnen een redelijke tijd te kunnen bereiken, zoals voorzien in artikel 10bis §6 van het organiek reglement van de brandweerdienst als zijnde een 'aanrijtijd van maximum 20 minuten';

Overwegende dat dit een totaal andere situatie is dan bij de brandweerdienst van Leuven, een Y-korps met meer dan 100 manschappen en een minimale bezetting van ± 17 manschappen, Gelet op het verschil tussen de stad Leuven en de gemeente Overijse;

Overwegende dat uit bovenstaande duidelijk blijkt dat de brandweerdienst van Overijse met de personeelsformatie en bezetting onmogelijk georganiseerd kan worden met uitsluitend de brandweperlui aanwezig in de kazerne;

Overwegende dat de ministeriële omzendbrief de mogelijkheid voorziet dat in het geval er een woonplaatsverplichting is dat er afwijkingen kan worden aangevraagd die in overeenstemming zijn met het doel;

Overwegende dat met andere woorden, er voorzien wordt dat als iemand niet binnen de aanrijtijd van maximum 20 minuten woont dat hij een afwijking kan krijgen indien hij in de mogelijkheid is om binnen een zeer korte tijdsperiode na een oproep de brandweerkazerne kan bereiken;

Overwegende dat betrokkene in Weywertz woonachtig is, 160 km van de brandweerkazerne, en dat dit zodanig ver is dat hij onmogelijk de brandweerkazerne kan bereiken binnen een redelijke tijd;

Overwegende dat de termijn van 20 minuten sowieso niet haalbaar is;

Overwegende dat niet eens kan worden gesteld dat het gaat over een grensgeval, gezien de tijd die hij moet afleggen zodanig veel groter is;

Overwegende dat de aanrijtijd tot de brandweerkazerne meer is dan het voorziene maximum in art. 10 bis §6 van het organiek reglement van de brandweerdienst van de gemeente Overijse en dat betrokkene ook niet eens een afwijking vraagt,

Overwegende dat betrokkene aldus duidelijk niet voldoet aan de doelstelling die het verzekeren van de openbare veiligheid is".

De ontvankelijkheid

4. De verwerende partij werpt in de nota tegen dat verzoeker onvoldoende zijn belang aantoont.

Een onderzoek van en een uitspraak over de exceptie zouden zich alleen opdringen indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging besluiten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6.1. Wat de eerste voorwaarde betreft, voert verzoeker in een *eerste middel* de schending aan van artikel 12 van de Grondwet, artikel 2 van het Vierde protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Verzoeker zet in de eerste plaats uiteen dat uit de voormelde grondwettelijke en internationaalrechtelijke bepalingen blijkt dat de vrijheid van elke burger om zijn woonplaats te kiezen een fundamenteel recht betreft, dat de vrije woonplaatskeuze aan beperkingen onderhevig kan zijn, dat deze beperkingen echter bij wet moeten bepaald zijn en gerechtvaardigd moeten worden door het algemeen belang in een democratische samenleving, dat aan de vrijheid van woonplaats dus niet zomaar beperkingen kunnen worden gesteld, dat moet worden nagegaan of de beperking van de vrijheid van woonplaats noodzakelijk en onmisbaar is voor de verwezenlijking van de doelstelling, dat de woonplaatsvereiste tijdens de diensttijd niet speelt, dat de vraag rijst in hoeverre de woonplaatsverplichting essentieel is tijdens rustperiodes.

Vervolgens betoogt verzoeker dat de woonplaatsverplichting te dezen geen adequate bijdrage levert tot het vooropgestelde doel dat erin bestaat dat brandweermannen binnen aanvaardbare tijd inzetbaar zijn, en namelijk hierom: de personeelsleden zijn tijdens hun rustperiode volledig vrij en moeten dus niet in hun woonplaats of in de omgeving van de kazerne verblijven, zodat er geen garantie is dat zij binnen de twintig minuten de kazerne zullen bereiken; de personeelsleden zijn niet verplicht om op een oproep te reageren; verschillende collega's oefenen een bijberoep uit en staan daardoor helemaal niet ter beschikking tijdens de rustperiode; iemand die binnen door de gemeente voorgeschreven straal woont, kan ten gevolge van verkeersproblemen meer tijd nodig hebben om de kazerne te bereiken dan iemand die buiten deze straal woont; sedert zijn verhuis naar Weywertz zijn er nog

geen klachten geweest over zijn beschikbaarheid, integendeel heeft hij sindsdien veelvuldig overuren gepresteerd, waarvan meer dan de helft geen geplande activiteiten betroffen.

Verzoeker besluit dat een woonplaats-verplichting die geen enkele uitzondering toelaat, te verregaand en disproportioneel is en gelet op het nagestreefde doel een beperking oplegt aan de vrijheid van woonplaatskeuze die niet nodig is in een democratische samenleving.

6.2. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 8-3, 7/, van boekdeel 3-4 van het personeelsstatuut, naar luid waarvan het personeelslid ambtshalve en zonder opzegging door de gemeenteraad uit zijn ambt wordt ontslagen indien het niet meer aan de woonplaatsvereiste voldoet. Artikel 10*bis*, § 6, van het organiek reglement van de brandweerdienst van de gemeente Overijse bepaalt in verband met de woonplaatsvereiste voor de gegradueerde verpleegkundige dat het betrokken personeelslid “[d]e brandweerkazerne [moet] kunnen bereiken binnen een aanrijtijd van maximum 20’ (dit stemt overeen met een straal van ongeveer 10 km rond de brandweerkazerne)”.

Zoals verzoeker genoegzaam laat verstaan, schendt de aangevochten beslissing om hem ambtshalve te ontslaan wegens het niet voldoen aan de voormelde woonplaatsverplichting, het recht om vrij zijn woonplaats te kiezen, zoals gewaarborgd door artikel 12 van de Grondwet, artikel 2 van het Vierde protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Verwerende partij houdt dan ook ten onrechte het middel voor onontvankelijk bij gebrek aan duidelijkheid. De beweerde onduidelijkheid heeft haar overigens -het mag betekenisvol zijn- niet belet bijna tien bladzijden aan de weerlegging van het middel te besteden.

6.3. Uit de in het middel aangevoerde grondwettelijke en internationaalrechtelijke bepalingen lijkt te volgen dat de vrijheid van woonplaatskeuze de algemene regel is en dat beperkingen slechts uitzonderlijk kunnen worden aanvaard, wanneer onder meer de beperking strekt tot bescherming van welbepaalde, limitatief opgesomde belangen en de beperking niet onevenredig is met het nagestreefde doel.

6.4. Te dezen betwist verzoeker, één van de twee beroepsverplegers in de brandweerdienst, niet dat de woonplaatsverplichting van artikel 10*bis*, § 6, van het organiek reglement van de brandweerdienst van de gemeente Overijse is opgelegd om redenen van openbare veiligheid, inzonderheid uit bekommernis om te allen tijde de dienstverlening van de brandweerdienst te kunnen garanderen, noch dat zodoende de woonplaatsverplichting een doelstelling nastreeft die het opleggen van een beperking van het recht op de vrije keuze van de woonplaats kan verantwoorden.

Verzoeker betwist wél dat de woonplaatsverplichting noodzakelijk en onmisbaar is voor de verwezenlijking van de doelstelling en bijgevolg “geen adequate bijdrage levert aan het vooropgestelde doel”.

Geen van de argumenten die hij daartoe aanvoert kan vooralsnog evenwel overtuigen.

6.5. Aldus lijken zijn beweringen dat de personeelsleden buiten de diensturen volledig vrij zijn en niet verplicht om op een oproep te reageren, danig genuanceerd, gerelativeerd, te moeten worden. Blijkens artikel 4 van het organiek reglement van de brandweerdienst kunnen de beroepsleden van de brandweerdienst ook buiten de diensturen opgeroepen worden voor wacht, interventie- of andere prestaties. Bij ernstige branden, zegt artikel 31 van het organiek reglement, kunnen de niet van dienst zijnde personeelsleden op bevel van de dienstchef ertoe gehouden zijn zich onverwijld ter beschikking te stellen. Precies om van een voldoende opkomst bij oproep verzekerd te zijn, wordt in een dienstnota van 26 maart 2002 voor het beroepsbrandweerpersoneel “van iedereen gevraagd ten minste 1/3 van de oproepen te komen, zowel voor brand, interventie, ziekenwagen als wacht”. Wie niet aan die “vraag” voldoet “dient ter compensatie één weekenddienst extra verlof te nemen”. “De redenering achter deze regeling is dat iedereen duidelijk weet dat opkomst buiten de diensturen hoort bij de functie”, vervolgt de dienstnota. Naar in de huidige stand van zaken uit de brief van 11 april 2007 van de burgemeester en de gemeentesecretaris aan verzoeker wordt opgemaakt, doet ook verzoekers functiebeschrijving ervan blijken dat zulks het geval is.

Dat de opkomst buiten de diensturen wel degelijk beantwoordt aan een “absolute noodzaak”, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, wordt op het eerste gezicht genoegzaam bevestigd door een verslag van 26 juni 2007 van de brandweerinspectie van de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken (stuk 13.3 van het adm. doss.), waarin het heet dat vanwege onder meer de veelvuldige

interventies in het kader van de dringende geneeskundige hulpverlening, de huidige bezetting in de kazerne in de praktijk ontoereikend is en er dan ook systematisch een beroep wordt gedaan op personeel dat op dat moment niet van dienst is om het tekort op te vangen.

6.6. Voorts vergelijkt verzoeker zich ten onrechte met collega's die -hoewel aan een vergelijkbare woonplaatsverplichting onderworpen- nog een bijberoep uitoefenen. Immers moeten die collega's, gelet op artikel 2-15, § 2, van boekdeel 3-4 van het personeelsstatuut, daarvoor over een toestemming van het college van burgemeester en schepenen beschikken en lijkt te mogen worden aangenomen dat zij die toestemming alleen verkregen kunnen hebben in zoverre het bijberoep er niet aan in de weg stond dat zij veelvuldig buitengewone prestaties leveren, en meer bepaald bij een derde van de oproepen opkomen.

Wat daarentegen verzoeker betreft lijkt wel zeker dat hij die opkomst, door op een afstand van 160 km te gaan wonen, in principe onmogelijk heeft gemaakt. De omstandigheid dat hij sedert zijn verhuis naar Weywertz nog veelvuldig overuren gepresteerd zou hebben, spreekt dat niet tegen. Naar uit een brief van 8 mei 2007 van de dienstchef blijkt, is zulks in alle gevallen te wijten aan het feit dat het hetzij om geplande activiteiten ging, zoals het volgen van cursussen of het geven van bijscholing, hetzij oproepen betrof op een ogenblik dat hij toevallig nog in de brandweerkazerne aanwezig was: "Van alle andere oproepen is hij geen enkele maal gekomen".

Allicht is het niet uitgesloten dat iemand die binnen een straal van ongeveer 10 km rond de brandweerkazerne woont, wel eens een langere aanrijtijd dan 20 minuten zal nodig hebben om de kazerne te bereiken. Maar wijl dit voor de betrokkene dan uitzonderlijk zou zijn, is de aanrijtijd voor verzoeker, naar zijn raadsman ter terechtzitting zelf verklaarde, stevast bijna twee uur.

6.7. Verzoeker maakt vooralsnog niet aannemelijk dat de woonplaatsverplichting voor de twee beroepsverplegers, van welke verplichting blijkens artikel 10bis, § 6, 1, laatste zin, van het organiek reglement overigens wél afwijkingen mogelijk zijn, geen adequate bijdrage uitmaakt ter garantie dat zij met het oog op de veiligheid van de inwoners met de vereiste spoed inzetbaar zullen zijn. De verplichting staat op het eerste gezicht niet in een onvoldoende verhouding van proportionaliteit tot het nagestreefde doel.

Het eerste middel is niet ernstig.

7.1. Verzoeker leidt een *tweede middel* af uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat hij geen kennis heeft gekregen van de feitelijke en juridische redenen die aan de intrekking van het ontslag van 2 juli 2007 door het college van burgemeester ten grondslag liggen.

7.2. Het middel richt zich tegen een andere dan de bestreden beslissing en is dienvolgens niet ernstig.

8.1. Luidens een *derde middel* “is [het] in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel om een beslissing te nemen, dan in te trekken om vervolgens eenzelfde beslissing met eenzelfde voorwerp, draagwijdte en motieven te nemen zonder dat zich intussen een nieuw feitelijk dan wel juridisch element heeft voorgedaan”.

8.2. Waar het artikel 8-3, 7/, van boekdeel 3-4 van het personeelsstatuut de bevoegdheid tot ontslag ingeval een personeelslid niet meer aan de woonplaatsverplichting voldoet, bij de gemeenteraad legt, besloot op 2 juli 2007 niettemin het college van burgemeester en schepenen om verzoeker om die reden te ontslaan. Nadat het college tot het besef kwam, zoals uit de nota blijkt, dat de beslissing “niet door het bevoegde orgaan genomen [was]”, trok het zijn beslissing op 3 september 2007 in. Waarna de gemeenteraad alsnog besliste verzoeker te ontslaan omdat hij niet meer aan de woonplaatsverplichting voldeed.

Het lijkt niet onzorgvuldig dat een beslissing die door een onbevoegde overheid is genomen, wordt ingetrokken en vervolgens door de bevoegde overheid wordt overgedaan. Ook het derde middel is niet ernstig.

9. Bij gebreke aan ernstige middelen is alvast aan de eerste grondvoorwaarde voor een schorsing niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

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

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig maart 2008, door :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

J. LUST.