

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.337 van 31 maart 2011
in de zaak A. 192.510/XII-5812**

In zake: Luc TOMSIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Leenders
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Elfde Novemberwal 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD TONGEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Geukens
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Moerenstraat 1

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 mei 2009, strekt tot de vernietiging van de beslissing van 3 maart 2009 van de gemeenteraad van de stad Tongeren om Luc Tomsin te ontslaan als sergeant-vrijwilliger bij de brandweer te Tongeren.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 februari 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Davy Evens, die loco advocaat Patrick Leenders verschijnt voor verzoeker, en advocaat Steven Van Geeteruyen, die loco advocaat Paul Geukens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Verzoeker, geboren op 30 maart 1959, is sinds 1 mei 1979 effectief in dienst als brandweerman-vrijwilliger bij de brandweer te Tongeren.

Volgens artikel 70 van het door de gemeenteraad op 23 december 2002 goedgekeurde reglement van orde van de brandweer moet een onderscheid worden gemaakt tussen een brandweerman persluchtdrager en een brandweerman niet-persluchtdrager. Artikel 71 bepaalt dat iedereen onder de vijftig jaar moet slagen in de proeven voor brandweerman persluchtdrager.

Artikel 74 schrijft voor:

“Indien men niet slaagt in de proef heeft men 1 jaar de tijd om zich in orde

te stellen, slaagt men hier dan weer niet in, dan zal men niet langer als brandweerman aanzien worden en zal men uit het korps verwijderd worden”.

Verzoeker neemt niet deel aan enige zogenaamde perslucht-evaluatie in 2007 en 2008.

Op 3 maart 2009 beslist de gemeenteraad van Tongeren hem met ingang van 1 maart 2009 te ontslaan als sergeant-vrijwilliger bij de brandweer. Overwogen wordt dat hij noch in 2007, noch in 2008 deelnam aan de praktische persluchtproef en dat hij door zijn gebrek aan deelname gedurende twee opeenvolgende jaren volledig in strijd is met artikel 74 van het reglement van orde van de brandweer.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verwerende partij diende niet alleen binnen de gestelde termijn een memorie van antwoord in, bovendien stuurde zij buiten de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord ook nog een tweede en zelfs een derde memorie van antwoord toe. Die laatst vermelde memories worden als laattijdig uit de debatten geweerd.

V. Belang

5. Volgens verwerende partij mist verzoeker het vereiste belang omdat de nadelige gevolgen van de bestreden beslissing “het loutere gevolg [zijn] van zijn eigen beslissing om niet te willen deelnemen aan de praktische persluchtproeven gedurende twee opeenvolgende jaren”. Door zich niet aan het reglement van orde te willen onderwerpen “heeft verzoeker impliciet doch zeker zijn wil te kennen gegeven om niet langer te willen deel uitmaken als vrijwilliger bij het brandweerkorps van Tongeren”.

6. Door ervan uit te gaan dat verzoeker zich niet aan het reglement van orde heeft willen onderwerpen en daar maar de gevolgen van dient te ondergaan, verwacht de exceptie de ontvankelijkheid van het beroep met de grond van de zaak. De exceptie wordt verworpen.

VI. Tweede middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de hoorplicht. Hij zet uiteen dat hij niet werd opgeroepen om te worden gehoord en zijn standpunt naar voor te brengen, terwijl het beginsel van de hoorplicht te dezen vereiste dat hij gehoord werd om toelichting te geven omtrent de reden van afwezigheid en de eventuele sanctie daarvoor.

8. Verwerende partij betwist in de memorie van antwoord dat de hoorplicht geschonden is. Zij betoogt dat verzoeker tijdens meerdere kadervergaderingen en uit brieven kennis heeft kunnen nemen van het feit dat hij niet geslaagd was en dat er gevolgen aan verbonden waren. Zij wijst er op dat hij “op geen enkel ogenblik ook maar enig argument te zijner verdediging [heeft] aangehaald” en dat hij integendeel tijdens de kadervergadering van 10 december 2008 meedeelde dat hij om principiële redenen niet deelnam aan de proeven. Artikel 74 van het reglement van orde omschrijft de sanctie voor de niet-deelname en laat geen ruimte voor interpretatie of discretionaire bevoegdheid voor de stad. Bovendien zijn de feiten vatbaar voor directe, eenvoudige constatering.

In de laatste memorie -“vierde memorie van antwoord” genoemd- benadrukt verwerende partij dat “het niet juist [is] dat de hoorplicht niet kan worden nageleefd ter gelegenheid van een kadervergadering”. De problematiek mocht op de agenda van de kadervergadering worden gezet; een afzonderlijke vergadering was niet nodig en het feit dat verzoeker in de

kadervergadering zetelt als onderofficier doet daar niet aan af.

Beoordeling

9. Gelet op artikel 70 van het op 23 december 2002 door de gemeenteraad van Tongeren goedgekeurde reglement van orde van de brandweer moet er een onderscheid worden gemaakt tussen twee categorieën van brandweermannen: brandweermannen persluchtdrager en brandweermannen niet-persluchtdrager. De brandweerman persluchtdrager dient te slagen in de proeven voor persluchtdrager zoals beschreven in het artikel 73. De artikelen 71 tot en met 74 van het reglement van orde luiden:

“Art. 71. De voorwaarden voor de indeling zijn de volgende:
Men wordt brandweerman persluchtdrager na zijn stageperiode indien men geslaagd is in de praktische proeven van de brandweerschool en slaagt in de persluchtproeven van het brandweerkorps zoals voorzien onder Art. 73.
Iedereen onder de vijftig jaar moet slagen in de proeven voor brandweerman [persluchtdrager] zoals omschreven in dit reglement.
Art. 72. Eens men vijftig jaar is en niet meer slaagt in de proeven, wordt men automatisch brandweerman niet-persluchtdrager. Een brandweerman niet-persluchtdrager moet eens per jaar in een beperkte persluchtproef slagen, men moet namelijk de opzetprocedure volledig en correct uitvoeren en 18 minuten met een volledig persluchttoestel kunnen rondwandelen.
Art.73. De praktische persluchtproef zal de volgende inhoud hebben:
- opzetprocedure volledig en correct uitvoeren
- praktische proef blindlopen
- praktische terreinoefening met 1 gevulde ademluchtfles
Art. 74. Indien men niet slaagt in de proef heeft men 1 jaar de tijd om zich in orde te stellen, slaagt men hier dan weer niet in, dan zal men niet langer als brandweerman aanzien worden en zal men uit het korps verwijderd worden”.

10. De bestreden gemeenteraadsbeslissing ontslaat verzoeker, toen nog geen vijftig jaar oud, als sergeant-vrijwilliger omdat hij “volledig in strijd [is] met artikel 74 [van het reglement van orde]”.

Dit veronderstelt dat hij een eerste keer niet slaagde in de praktische persluchtproef en er vervolgens ook niet in slaagde “om zich in orde te stellen” in het jaar nadien.

11. Te dezen is evenwel niet het zuivere geval van een brandweerman die “niet slaagt” in de praktische persluchtproeven aan de orde, maar, zoals de gemeenteraad in de bestreden beslissing overigens goed heeft opgemerkt, dat van een brandweerman die er niet aan deelneemt. Bovendien heeft verzoeker, al sinds 1 mei 1979 in dienst bij het stedelijk brandweerkorps, op 10 december 2008 voor die niet-deelname in de kadersvergadering van de officieren en de onderofficieren “principiële redenen” aangevoerd. Ofschoon het nochtans zou hebben behoord dat de gemeenteraad hiervan werd ingelicht, blijkt niet dat zulks gebeurd is. Indien dat overigens toch het geval zou zijn geweest, mocht de gemeenteraad niet hebben nagelaten daar in de formele motivering van zijn beslissing gepaste aandacht aan te geven.

12. In die precieze omstandigheden komt een ontslag van verzoeker op grond van het artikel 74 van het reglement van orde niet zó evident en onvermijdelijk voor als verwerende partij wil doen geloven. De relevante feiten te dezen zijn niet van die aard dat, zonder de nuances van de zaak tekort te doen, rechtmatig kan worden voorgehouden dat elke dubbelzinnigheid eraan vreemd is en dat de gemeenteraad geen enkele andere gevolgtrekking eruit kon of mocht maken dan dat verzoeker moest worden ontslagen.

Met andere woorden blijkt niet dat de gemeenteraad in een van die uitzonderingsgevallen verkeerde waarin hij ervan ontslagen was om overeenkomstig een beginsel van behoorlijk bestuur verzoeker eerst in de gelegenheid te stellen voor zijn standpunt op te komen alvorens hem uit het korps te verwijderen wegens zijn verzuim artikel 74 van het reglement van orde na te leven.

13. Tevergeefs doet verwerende partij uitschijnen dat verzoeker voldoende is gehoord ter gelegenheid van de kadersvergadering van 10 december 2008.

Niet door de kadersvergadering moet verzoeker met het oog op zijn ontslag worden gehoord, maar door degene die zich over dat ontslag heeft uit

te spreken, te weten de gemeenteraad.

Hieruit volgt dat het zonder belang is dat, beweerdelijk, verzoeker de gelegenheid heeft gehad om zich tijdens de kadervergadering van 10 december 2008 uit te spreken over de mogelijke toepassing van artikel 74 van het reglement van orde jegens hem. Zoals hiervoor al gezien, blijkt nu eenmaal niet dat zijn standpunt ook ter kennis is gebracht van de gemeenteraad zodat deze er bij het nemen van de aangevochten beslissing rekening mee kon houden.

14. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 3 maart 2009 van de gemeenteraad van de stad Tongeren om Luc Tomsin te ontslaan als sergeant-vrijwilliger bij de brandweer te Tongeren.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 maart 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest