

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.499 van 6 april 2011
in de zaak A. 188.248/XIV-32.621**

In zake : Koen PEETERS
wonend te 2350 Vosselaar
Oude Baan 42
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad TURNHOUT
vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en
schepenen
Campus Blairon 200
2300 Turnhout

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 mei 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout van 21 januari 2008, waarbij aan Koen Peeters de tuchtstraf van 1 maand schorsing zonder wedde wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verzoeker heeft een toelichtende memorie ingediend.

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 maart 2011.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

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

3.1. De verzoeker is beroepsbrandweerman bij de stad Turnhout, alwaar de rechtspositieregeling verschillende verlofstelsels kent, waaronder een disponibiliteit wegens persoonlijke aangelegenheden. Eveneens bevat die regeling de volgende twee bepalingen:

- Artikel 31 van het arbeidsreglement, dat luidt:
“Tekortkomingen. - Volgende overtredingen kunnen worden gesanctioneerd: ongerechtvaardigde afwezigheid [...]”
- Artikel 303, paragraaf 2, eerste lid, en tweede lid, eerste zin, van het statuut van het brandweerpersoneel, welke luiden:
“Elk personeelslid is ertoe gehouden zijn diensttijd volledig aan het gemeentebestuur te besteden.
Zonder voorafgaandelijke schriftelijke toelating van een hiërarchische overste mag het de uitoefening van zijn dienst niet opschorten.”

3.2. De verzoeker werkt “in posten” (“diensten”). Zijn persoonlijke diensttijd voor de maand november 2007 stelt onder meer zes diensten in het vooruitzicht in de periode van zaterdag 10 november 2007 tot en met zaterdag 16 november 2007.

3.3. In een schrijven van 23 oktober 2007 vraagt de verzoeker aan de burgemeester “disponibiliteit wegens persoonlijke aangelegenheden voor de periode van 1 november 2007 tot 21 november 2007”. In een navolgende mail van woensdag 24 oktober 2007 licht de verzoeker zijn persoonlijke aangelegenheid toe. Hij schrijft dat hij de hem zopas geboden kans niet wil laten liggen om weldra voor de ogen van televisiekijkend Vlaanderen in aanmerking te komen om “de man van Phaedra” te worden, wat echter veronderstelt dat hij van 1 november 2007 tot 21 november 2007 de opnameset van het televisieprogramma “Wie wordt de man van Phaedra?” niet verlaat, tenzij wanneer Phaedra hem naar huis zou sturen.

3.4. Op zaterdag 27 oktober 2007 schrijft de verzoeker de burgemeester opnieuw. Met het oog op zijn “persoonlijke aangelegenheid” vraagt hij niet langer drie weken disponibiliteit, doch slechts een disponibiliteit van 1 november 2007 tot en met 9 november 2007. Dit laatste verzoek zal door het bestuur ook ingewilligd worden.

De verzoeker bezorgt zijn hiërarchische overste ook een lijst met de vermelding van de collega's die hem na 9 november 2009 zouden vervangen. Die lijst luidt, wat de dagen na 9 november 2007 tot en met 16 november 2007 betreffen, als volgt: “maa 12 janssenj / dins 13 ???? 14-18 / don 15 janssenj / vrij 16 dirk”. De door de verzoeker gedocumenteerde lijst heeft aldus betrekking op vier diensten en spreekt zich niet uit over de twee diensten van zaterdag 10 november 2007.

3.5. Op 17 november 2007 hervat de verzoeker zijn dienst.

3.6. In een nota van 22 november 2007 van de dienstchef van de verzoeker, stelt deze laatste vast dat de verzoeker onwettig afwezig was in de periode van zaterdag 10 november 2007 tot en met vrijdag 16 november 2007. Naar aanleiding van deze nota wordt een tuchtprocedure opgestart. In het tuchtverslag van 27 november 2007 van de gemeentesecretaris wordt gesteld wat volgt:

“(…)

Ondergetekende, Staf Lauwerysen, stadssecretaris, nam kennis van de brief van Dirk Broeckx, dienstchef van de brandweer, van 22 november 2007 met aangehecht de brief van adjudant Paul Druyts van 21 november 2007 (stuk 4 van het tuchtdossier).

Na zijn afwezigheid als gevolg van een arbeidsongeval, vroeg beroepsbrandweerman Koen Peeters "disponibiliteit wegens persoonlijke aangelegenheden" (om deel te nemen aan een TV programma) van 1 november tot 9 november 2007.

Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 29 oktober 2007 aan de gemeenteraad voorgesteld een gunstig gevolg te verlenen aan dit verzoek (stuk 3 tuchtdossier).

Betrokkene vroeg echter aan de ploegoverste om na 9 november 2007 (einde disponibiliteit) bijkomend meerdere dagen verlof te kunnen nemen met het oog op het bijwonen van opnames voor datzelfde TV programma. Vermits de verlofdagen reeds ingevuld waren én er minimaal 9 ploegleden op de dienst moeten zijn, werd dit verlof niet toegestaan. Koen Peeters heeft zich echter de vrijheid genomen om "zelf in zijn vervanging te voorzien". Deze regeling is geenszins sluitend. De afspraken die hij zou gemaakt hebben met zijn collega's, blijken niet te kloppen (stuk 4 tuchtdossier). Bovendien heeft de ploegoverste hem duidelijk laten verstaan dat vervangingen niet toegestaan zijn zonder akkoord van de ploegoverste en de korpsleiding. De ploegoverste heeft betrokkene erop gewezen dat hij de voorziene wachtdiensten vanaf zaterdag 10 november 2007 moest waarnemen. Zoniet zou hij onwettig afwezig zijn.

Tot en met 16 november 2007 is Koen Peeters niet op de dienst verschenen. Bij aanvang van iedere shift heeft de ploegoverste tevergeefs getracht telefonisch contact op te nemen met hem (klaarblijkelijk geen voicemail op zijn GSM).

Koen Peeters heeft geen geldige reden voor zijn afwezigheid kenbaar gemaakt op onderstaande dienstitijden:

- zaterdag 10 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- zaterdag 10 november 2007, van 22.00 tot 06.00 uur (nachtdienst)
- maandag 12 november 2007; van 06.00 tot 14.00 uur
- dinsdag 13 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- donderdag 15 november 2007, van 06.00 u tot 14.00 u
- vrijdag 16 november 2007, van 14.00 tot 22.00 u

Voornoemde feiten kunnen beschouwd worden als een inbreuk op de artikelen 31 van het arbeidsreglement en de artikelen 303, §2 , 2° lid en 303, § 6, 1° lid van het statuut voor brandweerpersoneel.

Artikel 31 van het arbeidsreglement luidt als volgt : " Volgende overtredingen kunnen worden gesanctioneerd : ongerechtvaardigde afwezigheid. "

Artikel 303, §2 , 2° lid leest als volgt : " zonder voorafgaande schriftelijke toelating van een hiërarchische overste mag een personeelslid de uitoefening van zijn dienst niet opschorten. "

Artikel 303, § 6 ,1° lid stelt : " elk personeelslid dient met de volledige inzet van zijn persoon bij te dragen tot de behoorlijke werking van de dienst waartoe hij behoort. "

Voornoemde feiten zijn derhalve tuchtrechtelijk sanctioneerbaar en het is wenselijk dat deze feiten gestraft worden met een sanctie in evenredigheid met de ernst van de feiten. Voorgesteld wordt minimaal de sanctie van schorsing voor 1 maand uit te spreken. Indien het college van burgemeester en schepenen het opportuun acht dat desgevallend zwaardere straffen dan 1 maand schorsing kunnen worden uitgesproken, is de gemeenteraad bevoegd.

Er werd een tuchtdossier samengesteld.

(...)”.

3.7. Bij schrijven van 12 december 2007 wordt het voormelde tuchtverslag aan de verzoeker betekend, wordt hij uitgenodigd op een hoorzitting van het college van burgemeester en schepenen en wordt hem gewezen op zijn recht om getuigenverhoren te vragen.

3.8. De hoorzitting vindt plaats op 21 januari 2008 en geeft aanleiding tot het opstellen van een proces-verbaal, waarin het volgende wordt gesteld:

“De burgemeester opent de vergadering en vat de bespreking van het agendapunt aan.

De burgemeester stelt voorafgaandelijk dat het toegelaten is dat leden van het gemeentepersoneel het verhoor bijwonen om het secretariaat waar te nemen. Leden van het gemeentepersoneel zijn immers gebonden door het beroepsgeheim. In dit dossier neemt Kris Wouters, jurist van de stad, deze taak op zich.

Vervolgens richt de burgemeester zich tot de heer Koen Peeters.

Betrokkene bevestigt dat hij het aangetekend schrijven van 12 december 2007 houdende oproeping voor de hoorzitting goed ontvangen heeft.

Betrokkene laat zich laten bijstaan door de heer Luc Mees van het ACV.

De heer Peeters bevestigt dat hij en zijn raadsman de gelegenheid hebben gehad om het tuchtdossier in te zien.

Betrokkene wenst geen gebruik te maken van het recht om getuigen te horen.

De burgemeester deelt dienvolgens de tenlastelegging mee :

U was ongewettigd afwezig op

- zaterdag 10 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- zaterdag 10 november 2007, van 22.00 tot 06.00 uur (nachtdienst)
- maandag 12 november 2007, van 06.00 tot 14.00 uur
- dinsdag 13 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- donderdag 15 november 2007, van 06.00 u tot 14.00 u
- vrijdag 16. november 2007, van 14.00 tot 22.00 u

Dit is een inbreuk op de artikelen 31 van het arbeidsreglement en de artikelen 303, §2 , 2° lid en 303, § 6 ,1° lid van het statuut voor brandweerpersoneel.

Artikel 31 van het arbeidsreglement luidt als volgt : "Volgende overtredingen kunnen worden gesanctioneerd : ongerechtvaardigde afwezigheid."

Artikel 303, §2 , 2° lid leest als volgt : " zonder voorafgaande schriftelijke toelating van een hiërarchische overste mag een personeelslid de uitoefening van zijn dienst niet opschorten. "

Artikel 303, § 6 ,1° lid stelt : "elk personeelslid dient met de volledige inzet van zijn persoon bij te dragen tot de behoorlijke werking van de dienst waartoe hij behoort."

De burgemeester stelt vervolgens navolgende vragen:

Klopt het dat u na uw afwezigheid als gevolg van een arbeidsongeval "disponibiliteit wegens persoonlijke aangelegenheden" heeft gevraagd om deel te nemen aan een TV programma van 1 november tot 9 november 2007 ?

Ja.

Vroeg u aan de ploegoverste om na 9 november 2007 (einde disponibiliteit) bijkomend meerdere dagen verlof te kunnen nemen met het oog op het bijwonen van opnames voor datzelfde TV programma ?

Ja

Werd het verlof toegestaan ?

Neen.

Klopt het dat het verlof niet werd toegestaan vermits de verlofdagen reeds ingevuld waren én er minimaal 9 ploegleden op de dienst moeten zijn ?

Ja.

Heeft u vervolgens de vrijheid genomen om "zelf in uw vervanging te voorzien"?

Ja. Ik heb met verschillende mensen binnen de ploeg contact opgenomen. Ik heb inderdaad bij collega's gepolst om vervanging.

Heeft de ploegoverste u duidelijk laten verstaan dat vervangingen niet toegestaan zijn zonder akkoord van de ploegoverste en de korpsleiding ?

Nadat ik het papiertje met datums en namen van collega's had afgegeven aan de adjudant-ploegoverste, heb ik niets meer vernomen van de ploegoverste. Ik ben vertrokken in de veronderstelling dat alles in orde was. Ik geef wel toe dat er voor 13 november 2007 mogelijk nog een probleem was. Voor de shift van die dag had ik immers geen vervanger gevonden.

Waarom was u niet bereikbaar tijdens uw afwezigheid ? Heeft u geen voicemail op uw GSM ?

Vanaf de eerste dag van de opnames voor het tv programma, dienden alle kandidaten al hun persoonlijke bezittingen - dus ook GSM - in bewaring te geven. Elk contact met de buitenwereld was verboden.

De burgemeester geeft vervolgens het woord aan de raadsman van betrokkene.

De raadsman van betrokkene legt ter zitting een nota neer (8 blz.) die mondeling door hem werd uiteengezet en die gevoegd wordt bij onderhavig PV om er integraal deel van uit te maken.

(...)”.

3.9. Nog op 21 januari 2008 neemt het college van burgemeester en schepenen de thans bestreden tuchtbeslissing, waarin het volgende wordt gesteld:

“(…)

Aangezien de heer Koen Peeters bij aangetekend schrijven van 12 december 2007 in kennis gesteld werd van:

- de hem ten laste gelegde feiten;
- het feit dat een tuchtstraf overwogen wordt en een tuchtdossier werd samengesteld;
- de plaats, dag en uur van de hoorzitting, bepaaldelijk 7 januari 2008;
- het recht om zich te laten bijstaan door een verdediger van zijn keuze;
- de plaats waar en de termijn waarbinnen het tuchtdossier kon worden ingezien;
- het recht om op zijn verzoek getuigen te horen

Gelet op het verzoek om uitstel van de verdediging van betrokkene;

Gelet op het verleende uitstel;

Gelet op het PV van verhoor van 21 januari 2008;

Overwegende dat beroepsbrandweerman Koen Peeters na zijn afwezigheid als gevolg van een arbeidsongeval "disponibiliteit wegens persoonlijke aangelegenheden" vroeg (om deel te nemen aan een TV programma) van

1 november tot 9 november 2007;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in zitting van 29 oktober 2007 aan de gemeenteraad heeft voorgesteld een gunstig gevolg te verlenen aan dit verzoek;

Overwegende dat betrokkene aan de ploegoverste vroeg om na 9 november 2007 (einde disponibiteit) bijkomend meerdere dagen verlof te kunnen nemen;

Overwegende dat dit verlof door de ploegoverste niet werd toegestaan vermits de verlofdagen reeds ingevuld waren én er minimaal 9 ploegleden op de dienst moeten zijn;

Overwegende dat Koen Peeters zich dienvolgens de vrijheid heeft genomen om "zelf in zijn vervanging te voorzien";

Overwegende dat hij aan de ploegoverste een zeer beknopte nota heeft overgemaakt waarop melding wordt gemaakt van datums (12,13,15,16,18,19 en 21 november 2007) en de namen van collega 's die hem die dag of nacht (shift) zouden vervangen;

Overwegende vooreerst dat deze vervangingsregeling niet sluitend is;

Overwegende dat betrokkene ter hoorzitting heeft toegegeven dat hij voor de shift van 13 november 2007 geen vervanger had ;

Overwegende dat hij blijkens de door hem ter zitting bijgebrachte stukken ook voor 16 november 2007 geen effectieve vervanger had;

Overwegende dat er alleszins geen formele toezegging is van de door hem beweerdelijk aangezochte collega ;

Overwegende dat het bovendien zo is dat per hypothese dat er een sluitende vervangingsregeling zou geweest zijn, quod non, vaststaat en geweten is dat er hoedanook geen akkoord was van de ploegoverste;

Gelet immers op het schrijven van adjudant - ploegoverste Druyts van 21 november 2007;

Overwegende dat de ploegoverste hem duidelijk heeft laten verstaan dat vervangingen niet toegestaan zijn zonder akkoord van de ploegoverste en de korpsleiding;

Overwegende dat er geen enkele reden is om te twifelen aan de geloofwaardigheid van de ploegoverste in voornoemd schrijven;

Gelet op artikel 303, §2, 2° lid van het statuut voor brandweerpersoneel volgens hetwelk een personeelslid zonder voorafgaande schriftelijke toelating van een hiërarchische overste de uitoefening van zijn dienst niet mag opschorten;

Overwegende dat betrokkene dit artikel kent; minstens behoort te kennen;

Overwegende dat Koen Peeters geen geldige reden voor zijn afwezigheid kenbaar heeft gemaakt en zodoende ongewettigd afwezig was op onderstaande dienstitijden:

- zaterdag 10 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- zaterdag 10 november 2007, van 22.00 tot 06.00 uur (nachtdienst)
- maandag 12 november 2007, van 06.00 tot 14.00 uur
- dinsdag 13 november 2007, van 14.00 tot 22.00 uur
- donderdag 15 november 2007, van 06.00 u tot 14.00 u
- vrijdag 16 november 2007, van 14.00 tot 22.00 u

Gelet op de schending van artikel 303, §2 , 2° lid van het statuut voor brandweerpersoneel: "zonder voorafgaande schriftelijke toelating van een hiërarchische overste mag een personeelslid de uitoefening van zijn dienst niet opschorten."

Overwegende dat in toepassing van artikel 31 van het arbeidsreglement ongerechtvaardigde afwezigheid kan gesanctioneerd worden;

Overwegende dat voornoemde feiten dienen gestraft met een sanctie in evenredigheid met de ernst van de feiten;

Gelet op de pleitnota van de verdediging van betrokkene zoals mondeling uiteengezet tijdens het verhoor op 21 januari 2008;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen de stelling van de verdediging onderschrijft dat met de irrelevante elementen (die zich ondermeer situeren in de privé-sfeer) in het schrijven van de brandweercommandant van 22 november 2007 geen rekening dient gehouden;

Overwegende dat dient onderstreept dat in het tuchtverslag van de stadssecretaris geen melding wordt gemaakt van deze irrelevante elementen nu in dat verslag enkel en alleen de focus wordt gelegd op de periode van ongewettigde afwezigheid;

Overwegende dat bij de bepaling van de strafmaat door het college van burgemeester en schepenen geen rekening werd gehouden met voornoemde irrelevante elementen;

Overwegende dat zodoende enkel de ongewettigde afwezigheid van betrokkene gesanctioneerd wordt ;

Gelet op het voorstel van tuchtstraf zoals geformuleerd in het verslag van de stadssecretaris;

Om deze redenen

Beslist het college van burgemeester en schepenen in besloten zitting unaniem en bij geheime stemming om de heer Koen Peeters, beroepsbrandweerman, Oude baan 42, 2350 Vosselaar, voor de bewezen feiten voornoemd de sanctie van 1 maand schorsing op te leggen, bepaaldelijk vanaf 1 maart 2008 tot en met 30 maart 2008.”.

3.10. De bestreden beslissing en het proces-verbaal van de hoorzitting worden de verzoeker bij aangetekend schrijven van 24 januari 2008 ter kennis gebracht. Daarbij wordt de verzoeker gevraagd om één exemplaar van het proces-verbaal ondertekend aan het bestuur terug te bezorgen.

3.11. Bij schrijven van 18 februari 2008 dient de verzoeker tegen de bestreden tuchtbeslissing een klacht in bij de gouverneur, die op 3 april 2008 aan de verzoeker het volgende antwoordt:

“(…)

Met uw brief van 18 februari ll. diende u bij mijn ambt een bezwaar in tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Turnhout d.d. 21 januari 2008, waarbij u de tuchtstraf van 1 maand schorsing zonder wedde werd opgelegd.

In uw schrijven stelt u niet akkoord te gaan met de wijze waarop het bestuur u het proces-verbaal van verhoor ter ondertekening heeft voorgelegd. Meer bepaald vindt u het niet kunnen dat het pv u werd voorgelegd nadat het college van burgemeester en schepenen in uw dossier al een beslissing had genomen.

Uit het dossier dat mij door de stad werd bezorgd blijkt inderdaad dat het proces-verbaal van verhoor u laattijdig werd voorgelegd. In principe moet de uitnodiging tot kennisneming en ondertekening van het pv u vóór de uitspraak van de tuchtstraf worden voorgelegd.

Volgens rechtspraak van de Raad van State wordt de nietigheid van de tuchtstraf

ten gevolge van de te late voorlegging van het proces-verbaal gedekt, zo bij de ondertekening ervan geen voorbehoud wordt gemaakt omtrent de juistheid (R.v.st., De Clerk, nr. 16.549, 9 juli 1974; R.v.st.; Van Mulder, nr. 25.934, 4 december 1985).

In casu blijkt dat het proces-verbaal u bij aangetekende brief van 24 januari 2008 werd bezorgd met het verzoek het ondertekend terug te bezorgen. U hebt evenwel nagelaten dit te doen, zodat mag geacht worden dat u met de inhoud van het proces-verbaal akkoord ging. Het feit dat u naliert het proces-verbaal ondertekend terug te sturen, tastte voor het overige de geldigheid van de procedure niet aan.

Dat u nu pas, in het bezwaarschrift gericht aan mijn ambt, gewag maakt van het feit niet akkoord te gaan met de inhoud van het proces-verbaal, zijn vijgen na Pasen.

Verder voert u aan dat het college de u ten laste gelegde feiten onzorgvuldig heeft onderzocht en dat u niet onwettig afwezig was.

Ik ben het niet eens met uw bewering. De tenlasteleggingen worden immers door u niet ten gronde weerlegd, en zijn eenvoudig te constateren. Een getuigenverhoor was dan ook niet noodzakelijk. Het feit dat uw ploegoverste u nooit formeel zou hebben gezegd dat geen wisselingen toegestaan worden, doet mijn inziens niet terzake. Luidens de bepalingen van het statuut had u immers uw verlof dienen aan te vragen langs de reguliere weg. U hebt zelf evenwel verlof genomen zonder dat dit door uw hiërarchische chef expliciet was goedgekeurd. Hierdoor was u wel degelijk ongewettigd afwezig. Het komt niet aan een personeelslid zelf toe om te bepalen of hij al dan niet verlof kan opnemen voor een bepaalde periode. In het andere geval zou de personeelsbezetting van de dienst in het gedrang komen. Bij een brandweerdienst is dit nog zoveel meer het geval.

Tenslotte stelt u dat met het opleggen van de straf van 1 maand schorsing zonder wedde het evenredigheidsbeginsel werd geschonden.

In de nieuwe gemeentewet wordt evenwel nergens bepaald welk feit met welke straf moet worden gesanctioneerd. De tuchtoverheid beschikt bijgevolg over een discretionnaire bevoegdheid. Terzake ben ik van oordeel dat de u opgelegde straf niet als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.

Ik zie gelet op wat voorafgaat dan ook geen enkele reden om in het kader van het algemeen administratief toezicht op te treden.

Uw verzoek om gehoord te worden wens ik niet in te willigen omdat klachten in het kader van het administratief toezicht enkel op basis van dossierstukken worden afgehandeld. In de praktijk worden besturen of klagers vrijwel nooit door mijn ambt gehoord, temeer omdat dit ook niet wettelijk voorzien is.

Overeenkomstig artikel 259 van het gemeentedecreet wil ik ten slotte uw aandacht vestigen op het volgende. Tegen de beslissing van de gemeenteverheid kunt u, zo aan de daarvoor geldende regels van ontvankelijkheid kan worden voldaan, nog beroep tot vernietiging (en eventueel schorsing) instellen bij de Raad van State. Ik verwijs in dit verband naar de betreffende regelgeving (...).

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Het aangevoerde middel

4.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van het recht van verdediging. Hij betoogt dat hij een “analoog” recht van verdediging heeft als vermeld in artikel 11, § 1 van het besluit van 15 december 2006 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikelen 129, 136 en 143 van het gemeentepersoneel (lees : gemeentedecreet) en de artikelen 303 en 305 van de nieuwe gemeentewet, en dat zijn recht van verdediging werd geschonden omdat het proces-verbaal van de hoorzitting, die plaats vond op 21 januari 2008, nog niet was afgesloten voordat over zijn tuchtzaak uitspraak werd gedaan. Volgens de verzoeker werd dit proces-verbaal blijkbaar opgesteld nadat hij en zijn raadsman na de hoorzitting vertrokken waren en heeft het college van burgemeester en schepenen zich op diezelfde dag ook al over de tuchtstraf uitgesproken. Pas op 24 januari 2008 werd hij van de getroffen tuchtmaatregel en het proces-verbaal van de hoorzitting op de hoogte gesteld, met verzoek dit laatste te ondertekenen. Aan die vraag heeft hij geen gevolg gegeven omdat dit volgens hem geen nut meer had, aangezien over de op te leggen tuchtmaatregel al was beslist. De uitnodiging tot kennisneming en ondertekening van het proces-verbaal van de hoorzitting is volgens de verzoeker een substantiële vormvereiste waaraan moet zijn voldaan voor de uitspraak van de tuchtstraf en dit op straffe van nietigheid van de tuchtstraf.

De verzoeker betoogt verder zich evenmin akkoord te kunnen verklaren met de inhoud van het kwestieuze proces-verbaal, omdat bepaalde zaken foutief zijn weergegeven. Zo blijkt uit dit proces-verbaal onder meer dat hij verschillende vragen met een simpele ja of neen heeft beantwoord. Dit is echter niet het geval, aangezien hij telkenmale nog bijkomende uitleg heeft verstrekt, wat echter niet uit het proces-verbaal zelf blijkt. Het middel is gegrond aangezien hij

niet de mogelijkheid kreeg om het proces-verbaal van de hoorzitting voorafgaandelijk aan de uitspraak te lezen en er zijn opmerkingen op te geven.

4.2. In zijn toelichtende memorie voegt de verzoeker aan zijn betoog niets toe.

4.3. In zijn verzoek tot voortzetting van de procedure voegt de verzoeker nog toe dat het verhoor maar is afgesloten zodra het verhoor zelf is afgelopen en het verslag daarvan is opgesteld. De tekst van het verslag moet door alle betrokkenen als definitief worden beschouwd, zij moeten met andere woorden akkoord zijn met de redactie ervan of minstens hun opmerkingen hebben kunnen laten acteren. De rechten van verdediging in tuchtzaken impliceren volgens de verzoeker dat hij volledig kennis heeft van alles wat in verband met zijn zaak wordt medegedeeld, zodat hij zich op alle punten kan verdedigen. Dit alles is hier geenszins het geval.

Wat de voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van zijn hiërarchische overste betreft, betoogt de verzoeker dat hij op 23 oktober 2007 zijn vervangers aan zijn overste schriftelijk heeft medegedeeld en dat, aangezien alles in een stroomversnelling terecht kwam en hij reeds op 1 november 2007 niet meer ter beschikking kon zijn, hij redelijkerwijze kon verwachten dat zijn overste akkoord was.

Beoordeling

4.4. Noch de artikelen 303 en 305 van de nieuwe gemeentewet, noch enige andere bepaling, voorzien in een uitdrukkelijke sanctie voor het geval een tuchtrechtelijk vervolgde brandweerman niet de kans krijgt het proces-verbaal van de hoorzitting te ondertekenen voordat het tuchtbesluit wordt genomen. Van een schending van het recht van verdediging kan te dezen slechts sprake zijn wanneer de verzoeker aantoont of aannemelijk maakt dat de niet-naleving van deze vormvereiste zijn belangen heeft geschaad, doordat in redelijkheid moet

aangenomen worden dat de bestreden tuchtstraf van een maand schorsing met inhouding van wedde hem niet zou zijn opgelegd, indien hij zijn opmerkingen bij het proces-verbaal had kunnen formuleren vooraleer de bestreden beslissing werd genomen.

4.5. De verzoeker voert aan dat hij zich niet akkoord kan verklaren met de inhoud van het proces-verbaal van de hoorzitting, omdat bepaalde zaken foutief zijn weergegeven. Hij betoogt in het bijzonder dat uit dit proces-verbaal blijkt dat hij verschillende vragen met een simpele ja of neen heeft beantwoord, terwijl hij nochtans telkenmale bijkomende uitleg heeft verstrekt. De verzoeker geeft echter niet aan welke die uitleg was en hoe die van aard zou kunnen zijn geweest om de tuchtoverheid milder over zijn tuchtstraf te doen oordelen.

Bovendien blijkt dit laatste evenmin spontaan uit het dossier. Uit het proces-verbaal van verhoor blijkt dat de verzoeker op drie vragen louter “ja” heeft geantwoord en op één vraag louter “neen”, waarbij de eerste twee vragen respectievelijk enkel verzoekers bevestiging beoogden van zijn verlofaanvraag voor de periode van 1 november 2007 tot 9 november 2007 (eerste met “ja” beantwoorde vraag) en van zijn verlofaanvraag voor de dagen na 9 november 2007 (tweede met “ja” beantwoorde vraag). Wat de derde vraag betreft, bevestigt de verzoeker, middels een loutere “neen”, dat hem geen bijkomend verlof na 9 november 2007 werd toegestaan. Met zijn “ja”-antwoord op de vierde vraag, bevestigt de verzoeker ten slotte de reden waarom hem geen verlof werd toegestaan.

Aangezien nergens uit het administratief dossier blijkt en de verzoeker overigens ook niet beweert, dat hij op enig moment de voorafgaande schriftelijke toelating van zijn hiërarchische overste heeft bekomen om zijn dienst in de periode van 10 november 2007 tot en met 16 november 2007 op te schorten en de verzoeker voorts geen bepaling in de op hem toepasselijke rechtspositieregeling aanwijst die hem zou toelaten om eigenhandig vervangers voor zijn afwezigheid aan te wijzen, wordt niet ingezien wat er dan wel bij het

proces-verbaal op te merken viel, dat in redelijkheid zou hebben moeten doen besluiten dat de verzoeker de bestreden tuchtstraf, die precies gestoeld is op de ongewettigde afwezigheid van de verzoeker en meer bepaald op “het niet bekomen hebben van de voorafgaande schriftelijke toestemming van zijn hiërarchie”, niet zou zijn opgelegd.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Het aangevoerde middel

4.7. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoeker betoogt dat hij heeft aangetoond dat hij, behalve op 13 november 2007, niet onwettig afwezig was, doordat hij in zijn vervanging zou hebben voorzien. De onzorgvuldigheid van de kant van het bestuur zou zijn gelegen in de weigering om in te gaan op zijn vraag tot getuigenverhoor. Inzonderheid zou niet zijn ingegaan op zijn vraag om de twee collega's te horen van wie hij een geschreven getuigenverklaring had bijgebracht.

4.8. In zijn toelichtende memorie voegt de verzoeker aan zijn betoog niets toe.

4.9. In zijn verzoek tot voortzetting van de procedure voegt de verzoeker nog toe dat hij zich wel degelijk gehouden heeft aan artikel 303, § 3, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet, dat stelt dat “elk personeelslid (...) met de volledige inzet van zijn persoon (dient) bij te dragen tot de behoorlijke werking van de dienst waartoe hij behoort”, aangezien hij zelf voor vervanging tijdens zijn afwezigheid heeft gezorgd en hiervoor een schriftelijke verklaring van zijn collega's had, die zich akkoord verklaarden.

Beoordeling

4.10. Eén van de door de verzoeker aangehaalde getuigen betreft J.J., die bevestigt dat hij bereid was om twee van de zes diensten van de verzoeker voor de periode vanaf 10 november 2007 over te nemen. Het niet ingaan op verzoekers vraag tot het verhoren van deze getuige, is niet van aard om de bestreden beslissing te vitiëren. Deze beslissing wordt immers op afdoende wijze gedragen door het motief dat de verzoeker van zijn hiërarchische overste geen voorafgaandelijke schriftelijke toelating bekwam om zijn dienst op te schorten, motief waaraan het niet-horen van de getuige J.J. geen afbreuk vermag te doen.

4.11. Het voormelde geldt onverminderd voor wat W.F., de andere door de verzoeker aangehaalde getuige, betreft. De naam van deze laatste komt bovendien niet voor op de door de verzoeker opgestelde lijst met vervangers voor de periode vanaf 10 november 2007, zodat zijn verklaring bijgevolg niet op de aan de verzoeker ten laste gelegde periode van onwettige afwezigheid van 10 november 2007 tot en met 16 november 2007 betrekking heeft.

4.12. Gelet op wat voorafgaat, kan het betoog van de verzoeker dat de tuchtoverheid onzorgvuldig is geweest door de voormelde getuigen niet te horen, niet aangenomen worden.

Het middel is ongegrond.

C. Derde middel

Het aangevoerde middel

4.13. De verzoeker voert in een derde middel de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Hij betoogt dat hij heeft aangetoond voor vier van de vijf dagen afwezigheid een ernstige inspanning te hebben geleverd om een vervanging te vinden en dat hij ervan overtuigd was dat alles in orde zou hebben gekomen,

aangezien hij een schriftelijke verklaring van een aantal collega's had. Er bleef nog één dag over waarvoor er geen oplossing was. De verzoeker leidt daaruit af dat de tuchtstraf van schorsing van één maand met inhouding van wedde onredelijk is.

4.14. In zijn toelichtende memorie voegt de verzoeker aan zijn betoog niets toe.

4.15. In zijn verzoek tot voortzetting van de procedure voegt de verzoeker nog toe dat de tuchtoverheid helemaal geen rekening heeft gehouden met de wel zeer uitzonderlijke omstandigheden.

Beoordeling

4.16. De tuchtoverheid beoordeelt discretionair de zwaarte van de tuchtstraf die zij wenst op te leggen. De Raad van State kan een tuchtstraf enkel vernietigen wanneer zij in kennelijke wanverhouding tot de bewezen feiten staat. De verzoeker toont dit laatste niet aan, temeer daar uit het administratief dossier en meer bepaald uit de correcte vermelding van het specifieke verlofstelsel in zijn schrijven van 23 oktober 2007 blijkt, dat de verzoeker in de periode die zijn ongewettigde afwezigheid voorafging een meer dan gemiddelde kennis van en aandacht voor zijn rechtspositie had, zodat in redelijkheid moet worden aangenomen dat de verzoeker wist dat hij zijn dienst niet zonder de voorafgaande geschreven toelating van zijn hiërarchische overste vermocht op te schorten.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 april 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

André Beirlaen