

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 212.502 van 6 april 2011
in de zaak A. 190.654/XIV-32.624**

In zake : Frank HARDIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rudi Vermeiren
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 287/101
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de stad ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Van Der Straten
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 120, bus 4

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de stadssecretaris van de stad Antwerpen van 9 oktober 2008, waarbij aan Frank Hardies de tuchtstraf van een maand schorsing met inhouding van wedde wordt opgelegd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

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

Advocaat Saskia Heylen, die loco advocaat Rudi Vermeiren verschijnt voor de verzoeker en advocaat Patrick Van Der Straten, die 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. De verzoeker is statutair personeelslid bij de brandweer van de stad Antwerpen.

4. Op 9 oktober 2008 beslist de stadssecretaris van de stad Antwerpen om de verzoeker de tuchtstraf van een maand schorsing met inhouding van wedde op te leggen omdat hij “op donderdag 14 juni 2007, in de uitoefening van zijn functie, een noodoproep op het hulpcentrum 100 Antwerpen niet correct (zou) behandeld hebben”.

Dit is de bestreden beslissing

IV Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. In een eerste middel voert de verzoeker de schending van het algemeen rechtsbeginsel “patere legem quam ipse fecisti” aan en betoogt hij, in hoofdorde, dat de stadssecretaris niet bevoegd is om voor het brandweerpersoneel als tuchtoverheid op te treden. Hij voert aan dat de Vlaamse minister Marino Keulen, op een vraag om uitleg van Vlaams parlements lid Dirk De Kort, overduidelijk heeft gesteld dat de organisatie van en het beleid inzake de brandweer een federale aangelegenheid is. De gewesten zijn volgens de verzoeker dan ook niet gerechtigd om organieke regels ten aanzien van het brandweerkorps uit te vaardigen, zodat niet het gemeentedecreet maar de nieuwe gemeentewet op dit personeel van toepassing is. Artikel 149 van de nieuwe gemeentewet legt de benoemingsbevoegdheid in handen van de gemeenteraad, die deze bevoegdheid kan delegeren aan het college van burgemeester en schepenen. De nieuwe gemeentewet bevat evenwel geen delegatieregeling van het college van burgemeester en schepenen aan de gemeentesecretaris. Dit betekent volgens de verzoeker dat de bevoegdheid voor het aanstellen en ontslag van het brandweerpersoneel niet aan de gemeentesecretaris kon worden gedelegeerd en deze laatste hem als brandweerman geen tuchtsanctie kon opleggen.

6. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat de uitdrukking “patere legem quam ipse fecisti” een rechtsspreuk is en geen algemeen rechtsbeginsel. Dit adagium houdt volgens haar in dat de overheid de door haarzelf uitgevaardigde rechtsregels moet respecteren en niet met individuele beslissingen mag afwijken van de door haar opgestelde reglementen. De verzoeker licht niet toe welk door de overheid opgesteld reglement door de stadssecretaris werd miskend.

De verwerende partij betoogt verder dat artikel 106 van het gemeentedecreet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen bevoegd is voor de aanstelling en het ontslag van de personeelsleden, behoudens in de gevallen waarin die bevoegdheid door of krachtens de wet of decreet aan de gemeenteraad is opgedragen. De verzoeker duidt niet aan krachtens welke wet de aanstellingsbevoegdheid van personeelsleden van de brandweer aan de gemeenteraad is opgedragen. De personeelsleden van de brandweer die niet de hoedanigheid van officier hebben, vallen niet onder de regeling van het koninklijk besluit van 8 mei 1999 tot vaststelling van de geschiktheids- en bekwaamheidscriteria alsmede van de benoembaarheids- en bevorderingsvoorwaarden voor officieren van de openbare brandweerdiensten. Daar waar de aanstelling en het ontslag van de officieren van de brandweer een bevoegdheid is van de gemeenteraad, behoort de aanstelling en het ontslag van de niet-officieren van het brandweerpersoneel tot de bevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen. Luidens artikel 106 van het gemeentedecreet heeft het college van burgemeester en schepenen de mogelijkheid om zijn bevoegdheid tot het aanstellen en het ontslaan van personeelsleden toe te vertrouwen aan de secretaris en luidens artikel 123 van het gemeentedecreet is de aanstellende overheid de tuchtoverheid. Uit de delegatie van de aanstellingsbevoegdheid volgt bijgevolg van rechtswege ook de delegatie van de tuchtbevoegdheid. Het college heeft zijn aanstellingsbevoegdheid op 9 maart 2007 aan de stadssecretaris overgedragen, zodat die ook bevoegd is als tuchtoverheid.

7. In zijn memorie van wederantwoord voert de verzoeker nog aan dat de verwerende partij zich verkeerdelijk baseert op de bepalingen van het gemeentedecreet en niet op de voorschriften van de nieuwe gemeentewet. Artikel 6, § 1, Hoofdstuk VIII, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kent de bevoegdheid over de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen aan de gewesten toe, met uitzondering van, onder andere, de organisatie van en het beleid inzake de politie, met inbegrip van artikel 135, § 2, van de nieuwe gemeentewet, en de brandweer. Uit de voorgaande tekst kan

onmiskenbaar worden afgeleid dat de rechtspositieregeling van het brandweerpersoneel niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse overheid behoort, zodat de bepalingen van de nieuwe gemeentewet op het brandweerpersoneel van toepassing blijven, wat expliciet wordt bevestigd in de parlementaire voorbereidingen van deze wet. Daarenboven zijn, overeenkomstig artikel 143, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet, de hoofdstukken II tot IV van titel III van de nieuwe gemeentewet, die het administratief statuut, de bezoldigingsregel en de benoeming van personeelsleden betreft, op het personeel van de brandweer van toepassing. Aangezien de tuchtregeling tot het administratief statuut van het personeel van de brandweer behoort, dient titel XIV inzake de tuchtregeling van de nieuwe gemeentewet op dit personeel te worden toegepast, voor zover de bepalingen ervan niet in strijd zijn met de wet van 31 december 1963 op de civiele bescherming.

8. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat in het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het voorontwerp van gemeentedecreet met betrekking tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest geen bemerking werd gemaakt aangaande de bevoegdheid ten aanzien van statutaire brandweerpersoneelsleden, terwijl dit bijvoorbeeld wel het geval was voor de politieaangelegenheden. Bovendien stelt zich volgens deze partij de vraag naar de mogelijke discriminatie en de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien wordt aanvaard dat voor het statutair brandweerpersoneel, niet behorend tot het officierenkorps en deel uitmakend van het statutair gemeentelijk personeel, regels zouden bestaan die inhouden dat de tuchtrechtelijke bevoegdheid op een andere wijze wordt geregeld dan de tuchtrechtelijke bevoegdheid voor alle overige statutaire gemeentelijke personeelsleden.

Beoordeling

9. Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wijst aan de gewesten de principiële bevoegdheid toe inzake de organieke wetgeving op de gemeenten. Daartoe behoren onder meer de regeling van de gemeentelijke instellingen, de organisatie van de gemeentelijke administratieve diensten en het statuut van het gemeentepersoneel (Parl. St. Senaat, 2000-2001, nr. 2-709/1, pp. 8 en 9). Diezelfde bepaling van de bijzondere wet voorziet de organisatie van en het beleid inzake de brandweer uitdrukkelijk als een uitzondering op de voormelde toegewezen gewestbevoegdheid, zodat deze aangelegenheid tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren.

Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 stelt eveneens dat de gemeenteraden alles regelen wat van gemeentelijk belang is, dat ze beraadslagen en besluiten over elk onderwerp dat hun door de federale overheid of door de gemeenschappen is voorgelegd en dat de federale overheid en de gemeenschappen de gemeenten kunnen belasten met de uitvoering van hun normen en van andere opdrachten. De bijzondere wet bevestigt aldus de rol van de gemeente als orgaan van medebewind van de hogere overheid in aangelegenheden waarvoor deze bevoegd is.

10. In het licht van wat voorafgaat, valt het optreden ter zake de tucht van statutair brandweerpersoneel van een gemeente niet onder de toepassing van het gemeentedecreet maar van de nieuwe gemeentewet.

Artikel 288, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen, op verslag van de gemeentesecretaris, aan de door de gemeente bezoldigde personeelsleden wier benoeming aan de gemeente is opgedragen, onder meer, de tuchtstraf schorsing voor een termijn van ten hoogste één maand kan opleggen. Te dezen is niet in een mogelijkheid tot

delegatie van de voormelde tuchtbevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen aan de gemeentesecretaris voorzien.

11. Gelet op wat voorafgaat, was niet de stadssecretaris maar het college van burgemeester en schepenen bevoegd om de verzoeker de bestreden tuchtsanctie op te leggen.

12. Het eerst in de laatste memorie van de verwerende partij aangevoerde betoog dat zich de vraag stelt naar een mogelijke discriminatie en de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien zou worden aanvaard dat voor het statutair brandweerpersoneel, niet behorende tot het officierenkorps en deel uitmakend van het statutair gemeentelijk personeel, regels bestaan die inhouden dat de tuchtrechtelijke bevoegdheid op een andere wijze wordt geregeld dan die voor alle overige statutaire gemeentelijke personeelsleden, is laattijdig en betreft bovendien een niet-ontvankelijke wettigheidskritiek.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de stadssecretaris van de stad Antwerpen van 9 oktober 2008, waarbij aan Frank Hardies de tuchtstraf van een maand schorsing met inhouding van wedde wordt opgelegd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. 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 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