

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.846 van 24 juni 2014
in de zaak A. 204.049/XII-6884**

In zake: de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE OOST-
VLAANDEREN

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 maart 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen van 18 januari 2012 waarbij het gemeenteraadsbesluit van de stad Gent van 24 oktober 2011, waarbij [T.V.] wordt bevorderd tot beroeps-kapitein-commandant ‘opleiding’ bij de brandweer, niet wordt goedgekeurd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 mei 2014.

Staatsraad Geert Debersaques heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verzoekende partij, en attaché Tom Valckx, 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

3.1. Op 24 oktober 2011 bevordert de gemeenteraad [T. V.] in het ambt van vastbenoemd statutair kapitein-commandant opleiding.

3.2. Op 18 januari 2012 keurt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen deze bevordering niet goed. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat er geen geschikte kandidaten zijn met de graad van kapitein;

Overwegende dat de gemeenteraad kan beslissen om de kandidaten die ten minste drie jaar anciënniteit hebben als officier te bevorderen met voorkeur voor de houders van de hoogste graad;

Overwegende dat de heer [T. V.] houder is van de graad van onderluitenant en bevorderd werd in deze graad door de gemeenteraad op 29 september 2009;

Overwegende dat betrokkene dus niet over voldoende anciënniteit beschikt om bevorderd te worden;

Gelet op het advies van de Juridische Directie Civiele Veiligheid van 10 januari 2012 waaruit blijkt dat anciënniteit dient begrepen te worden als dienstanciënniteit in het eigen korps;

dat bovendien prestaties verricht als vrijwilliger niet gelijkgesteld kunnen worden met prestaties als beroepsbrandweerman;”

Dit is de bestreden beslissing

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 9 en 13, §§ 3 en 4, van de wet van 31 december 1963 ‘betreffende de civiele bescherming’ (hierna: wet van 31 december 1963), *juncto* artikel 24, § 2, eerste lid van het koninklijk besluit van 19 april 1999 ‘tot vaststelling van de geschiktheids- en bekwaamheidscriteria alsmede van de benoembaarheids- en bevorderingsvoorwaarden voor de officieren van de openbare brandweerdiensten’ (hierna: koninklijk besluit van 19 april 1999) en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij betoogt, in wat als een eerste onderdeel kan worden beschouwd, dat door te eisen dat de “anciënniteit als officier” volledig dient te zijn verworven in het korps van de vacature, de verwerende partij artikel 24, § 2, van het koninklijk besluit van 19 april 1999 schendt.

In wat als een tweede onderdeel kan worden beschouwd, heeft de verzoekende partij kritiek op het motief in de bestreden beslissing dat steunt op het onderscheid tussen de “anciënniteit als officier” opgebouwd als beroepsbrandweerman en deze opgebouwd als vrijwilliger, waarbij deze niet in aanmerking wordt genomen. Dit motief vindt volgens de verzoekende partij geen steun in de toepasselijke regelgeving. De wet van 31 december 1963, namelijk in zijn artikelen 9 en 13, kent niet het onderscheid tussen (gemeentelijke of intercommunale) openbare brandweerdiensten, al naargelang het gaat om beroeps- dan wel vrijwilligerskorpsen. Dat onderscheid wordt, wat het personeel betreft, evenmin gemaakt in het koninklijk besluit van 21 februari 2011

‘betreffende de opleiding van de leden van de openbare hulpdiensten’, inzonderheid Titel III, dat alleen leden van de “openbare brandweerdiensten” kent. Specifiek voor de brandweerofficieren in de graad van onderluitenant, geldt, overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 19 april 1999, dat, voor de aanwerving of bevordering in die graad, het brevet van officier vereist is, en dat op gelijke wijze wordt behaald, ongeacht of het gaat om een beroepsbrandweerman dan wel om een brandweermanvrijwilliger. De vastbenoemde beroepsonderluitenant en de onderluitenantvrijwilliger die effectief in dienst is genomen, leggen dezelfde eed af in handen van de burgemeester en beiden worden op gelijke wijze door de gemeenteraad aangesteld. Ook het verslag aan de Koning bij dit besluit vermeldt dat de principes op beide personeelscategorieën voor het grootste deel identiek zijn.

5. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij daar, wat het tweede onderdeel betreft, aan toe dat “mobiliteit” en “verandering van statuut”, te dezen niet van toepassing zijn. De bevorderde officier cumuleert immers de hoedanigheid van beroepsofficier (in het korps van de Gentse brandweer) met die van officiërvrijwilliger (in het korps van de brandweer van Ninove). Het gegeven dat brandweermannen enkel binnen hun beroepskorps, of enkel binnen hun vrijwilligerskorps, kunnen bevorderen is ter zake irrelevant, want de kwestieuze bevordering vond plaats in het beroepskorps waarvan de bevorderde als officier deel uitmaakt. Ook de vereiste dat de kandidaten van een andere brandweerdienst waarop beroep zou kunnen worden gedaan, “beroeps” dienen te zijn, belet niet dat de kandidaten van een andere beroepsbrandweerdienst een deel van hun graadanciënniteit zouden kunnen opbouwen als officier van een vrijwilligerskorps. Nergens blijkt dat de ervaring opgedaan als officier van een vrijwilligerskorps inhoudelijk niet equivalent zou zijn aan de ervaring opgedaan als officier van een beroepskorps, beide openbare brandweerdiensten zijnde.

6. In de laatste memorie benadrukt de verzoekende partij, wat het tweede onderdeel betreft, dat uit het feit dat het koninklijk besluit van 19 april

1999 de benoemings- en bevorderingsvoorwaarden regelt in twee afzonderlijke hoofdstukken (één voor beroepsofficieren en één voor officieren-vrijwilligers) en de vereiste dat bevorderingen in het beroepskorps enkel openstaan voor leden van het beroepskorps, niet kan worden afgeleid dat de anciënniteit geheel binnen een beroepskorps dient te worden verworven. Het verslag aan de Koning bepaalt uitdrukkelijk dat de principes voor beide personeelscategorieën grotendeels identiek zijn, dus ook de vereiste anciënniteit als officier. Ten slotte maakt artikel 13, § 3, van de wet van 31 december 1963, rechtsgrond van voormeld koninklijk besluit, geen onderscheid tussen de officieren van de openbare brandweerdiensten, al naargelang ze tot een beroepskorps of een vrijwilligerskorps behoren.

Beoordeling

Vooraf

7. De bestreden beslissing steunt op twee op zichzelf staande motieven. Het eerste betreft de vaststelling dat de betrokken brandweerofficier niet over voldoende anciënniteit beschikt als officier om te worden bevorderd, waarbij anciënniteit volgens de bestreden beslissing dient te worden begrepen als “dienstanciënniteit in het eigen korps”. Het tweede, op zichzelf staande motief heeft betrekking op het feit dat de prestaties verricht als vrijwilliger niet gelijkgesteld kunnen worden met prestaties als beroepsbrandweerman.

Het tweede motief - dat het voorwerp uitmaakt van het tweede onderdeel van het middel - wordt als eerste op zijn merites onderzocht.

Tweede onderdeel

8. Artikel 9, § 1, van de wet van 31 december 1963 bepaalt:

“De Koning stelt de algemene regels van de organisatie van de openbare brandweerdiensten vast.

Hij stelt de algemene bepalingen vast binnen de perken waarvan de personeelsformatie, de bezoldigingsregeling en het administratief statuut,

de weddeschalen, de vergoedingen, de toelagen en met name de haard- en standplaatstoelage, het vakantiegeld en het gezinsvakantiegeld worden vastgesteld, alsook de voorwaarden van werving, benoeming en bevordering voor het personeel van de openbare brandweerdiensten.”

Artikel 13, § 3, van die wet verleent de Koning de bevoegdheid om “de geschiktheids- en bekwaamheidsmaatstaven en de benoembaarheids- en bevorderingsvereisten voor de officieren van de openbare brandweerdiensten” te bepalen.

In uitvoering van die bepalingen is onder meer het koninklijk besluit van 19 april 1999 aangenomen. Dit besluit kent, na een eerste hoofdstuk “algemene bepalingen”, een hoofdstuk II, “Beroepsofficieren” en een hoofdstuk III, “Officieren-vrijwilligers”.

In het – te dezen toepasselijke – hoofdstuk met betrekking tot de beroepsofficieren wordt de bevordering tot de graad van kapitein-commandant geregeld in afdeling III, “Toegang tot de hogere graden dan die van beroepsonderluitenant”.

Artikel 24 van dat hoofdstuk bepaalt:

§ 1. Bevorderd kunnen worden:

1° de kandidaten die houder zijn van de onmiddellijk lagere graad dan die van de vacant verklaarde betrekking en die ten minste drie jaar graadanciënniteit tellen;

2° bij gebrek aan onder 1° bedoelde kandidaten, de kandidaten die houder zijn van de onmiddellijk lagere graad dan die van de vacant verklaarde betrekking en die minder dan drie jaar graadanciënniteit tellen.

§ 2. Bij gebrek aan een kandidaat in de onmiddellijk lagere graad dan die van de vacant verklaarde betrekking, beslist de gemeenteraad ofwel de kandidaten van de dienst die ten minste drie jaar anciënniteit hebben als officier te bevorderen, met voorkeur voor de houders van de hoogste graad, ofwel een beroep te doen op kandidaten van een andere brandweerdienst.

Wanneer er beslist is om een beroep te doen op kandidaten van een andere brandweerdienst, wordt de oproep bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en in minstens twee kranten die in het gehele land worden verspreid ten laatste veertien dagen voor de uiterste inschrijvingsdatum.

De oproep wordt aangeplakt in de kazerne en in de vooruitgeschoven posten als deze bestaan. Deze bekendmakingen en dit aanplakken zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid van de procedure. De kandidaten moeten houder zijn van een graad evenwaardig aan de graad van de vacant verklaarde plaats of, bij ontstentenis, de onmiddellijk lagere graad.”

Het derde hoofdstuk “Officieren-vrijwilligers” regelt in afdeling III “Toegang tot hogere graden dan die van onderluitenant-vrijwilliger”, op dezelfde wijze de bevordering tot kapiteincommandant-vrijwilliger. Artikel 44 van die afdeling heeft exact dezelfde inhoud als het hiervoor weergegeven artikel 24 dat geldt voor de beroepsofficieren.

Het verslag aan de Koning vermeldt onder meer:

“Een grondige herziening van deze tekst blijkt vandaag noodzakelijk te zijn, om met name de aanwervingsvoorwaarden en procedure van de brandweerofficieren aan te passen aan de huidige vereisten.

De artikelen 6 tot 24 van de ontworpen tekst zijn van toepassing op het beroepspersoneel van de brandweerdiensten, terwijl de artikelen 25 tot 44 bestemd zijn voor het vrijwillige personeel van diezelfde diensten. De principes die toegepast worden op beide personeelscategorieën zijn voor het grootste deel identiek; daarom zullen zij simultaan uitgelegd worden in dit verslag.

De artikelen 1 tot 5, alsook 45 tot 56 zijn gemeenschappelijk voor de twee personeelscategorieën, beroeps en vrijwilliger.

Commentaar bij de artikelen :

De artikelen 1 tot 5 stellen de algemene principes die van toepassing zijn op de loopbaan van de officieren, of zij nu beroeps of vrijwilliger zijn.

[...]

De artikelen 21 tot 24 en 41 tot 44 hebben betrekking op de toegang tot de verschillende graden die hoger zijn dan die van onderluitenant. Deze artikelen vergen geen toelichting.”

9. Aan de orde is de vraag of op grond van het aangehaalde artikel 24, § 2, eerste lid, – dat uitsluitend betrekking heeft op de bevordering van beroepsofficieren – de anciënniteit als officier-vrijwilliger in aanmerking komt voor de anciënniteit als beroepsofficier.

Hoewel de verzoekende partij kan worden bijgevalen dat de wet van 31 december 1963 geen onderscheid maakt tussen beide personeels-categorieën, blijkt alvast uit artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 november 1967 ‘houdende, voor de vreedstijd, organisatie van de gemeentelijke en gewestelijke brandweerdiensten en coördinatie van de hulpverlening in geval van brand’, dat organisatorisch, een gemeentelijke brandweerdienst wordt bestempeld als beroepsdienst, gemengde dienst of vrijwilligersdienst, naar gelang hij samengesteld is: a) voornamelijk uit voltijds tewerkgesteld personeel; b) uit voltijds en ook niet-voltijds tewerkgesteld personeel onder de voorwaarden bepaald in de bijlage 1 van dit besluit; c) uit personeel dat niet onder de hiervoren gegeven definities valt. Uit deze bepaling volgt dat aldus de organisatie van de brandweerdiensten wordt bepaald in functie van het – soms naast mekaar – bestaan van twee personeelscategorieën, te weten “het voltijds tewerkgesteld personeel” – de beroepsbrandweerlieden – en het niet voltijds tewerkgesteld personeel – de vrijwilligers.

Ook het voormelde koninklijk besluit van 19 april 1999 maakt een onderscheid tussen beroepsofficieren en officieren-vrijwilligers. De omstandigheid dat de benoemings- en bevorderingsprincipes van toepassing op het beroepspersoneel en het vrijwillig personeel van dezelfde diensten voor het grootste gedeelte inhoudelijk identiek zijn, staat er niet aan in de weg dat het voornoemde besluit duidelijk een opdeling maakt tussen beide personeels-categorieën.

Vrijwillige brandweerlieden en beroepsbrandweerlieden vervullen weliswaar vergelijkbare opdrachten – in voorkomend geval in eenzelfde korps – en vormen vergelijkbare categorieën, doch zijn twee onderscheiden personeelscategorieën. Vrijwillige brandweerlieden zijn in tegenstelling tot beroepsbrandweerlieden, personen die een deel van hun vrije tijd besteden aan een brandweerdienst met wie zij een aanwervingsovereenkomst aangaan (artikel 37 van het koninklijk besluit van 19 april 1999). Ze oefenen op vrijwillige basis een activiteit uit die een beroepsactiviteit of een ander statuut aanvult.

(GwH 9 juli 2013, nr. 103/2013, punten B.8 en B.9.). Het karakter van deze activiteit is derhalve vrijwillig, occasioneel en aanvullend (cf. GwH 9 juli 2013, nr. 103/2013, punt B.10.) en dit in tegenstelling tot die van beroepsbrandweerlieden die als hoofdberoep door de openbare brandweerdienst – thans prezone – tewerkgesteld zijn. De omstandigheid dat – zoals de verzoekende partij vaststelt – in het koninklijk besluit van 21 februari 2011 ‘betreffende de opleiding van de leden van de openbare hulpdiensten’ inzake de opleiding van de leden van de openbare brandweerdiensten geen onderscheid wordt gemaakt tussen de personeelsleden van de openbare brandweerdiensten, is niet van die aard dit op decisieve wijze tegen te spreken. Zoals het auditoraat in zijn verslag opmerkt, lijkt het gegeven dat de opleiding identiek is, immers veeleer te zijn ingegeven door het feit dat beide personeelscategorieën zich aan dezelfde gevaren blootstellen. Evenmin leidt het gegeven dat zowel de beroepsonderluitenant en de onderluitenantvrijwilliger de eed afleggen in handen van de burgemeester en op gelijk wijze worden aangesteld, tot een andere conclusie.

In het licht van wat voorafgaat en meer bepaald rekening houdend met het specifieke vrijwillig, occasioneel en aanvullend karakter van de activiteit van de vrijwillige brandweerman, mocht de verwerende partij ervan uitgaan dat de anciënniteit van aanvullende vrijwillige prestaties als officier-vrijwilliger niet gelijk te stellen is met een anciënniteit van voltijdse prestaties als beroepsbrandweerofficier.

10. Niet wordt betwist dat de door de verzoekende partij bevorderde brandweerofficier op de datum van de bevordering niet voldeed aan de anciënniteitsvoorwaarde van drie jaar van artikel 24, § 2, van het koninklijk besluit van 19 april 1999.

Uit het voorgaande volgt dat het motief van de bestreden beslissing dat de prestaties verricht als officier-vrijwilliger niet kunnen worden gelijkgesteld met prestaties als beroepsbrandweerofficier, wettig is en op zichzelf volstaat om de bestreden beslissing te dragen.

11. De verzoekende partij voert tot slot ook de schending aan van de artikelen 9 en 13, §§ 3 en 4 van de wet van 31 december 1963, doch zij bouwt – los van de vaststelling dat deze bepalingen zich beperken tot het delegeren van uitvoeringsbevoegdheid aan de Koning –, ter zake geen specifieke argumentatie op, zodat deze grief ofwel geacht moet worden samen te vallen met wat hiervoor al is besproken, ofwel onontvankelijk te zijn.

12. Het tweede onderdeel kan niet tot nietigverklaring leiden

Eerste onderdeel

13. In zoverre in het eerste onderdeel van het middel kritiek wordt uitgeoefend op het motief van de bestreden beslissing dat de bevorderde brandweerofficier niet over voldoende anciënniteit beschikt in het eigen korps om te worden bevorderd, is deze kritiek gericht tegen een overtollig motief. Zelfs al zou die kritiek terecht zijn, dan nog zou die niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden nu uit het tweede onderdeel van het middel blijkt dat de betrokken kandidaat enkel anciënniteit “als officier” elders heeft opgebouwd als officier-vrijwilliger en niet als beroepsbrandweerofficier.

14. Het enige middel kan niet tot nietigverklaring leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 24 juni 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest