RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 230.619 van 24 maart 2015
in de zaak A. 204.454/X-15.870.

In zake : Tom LAEVEREN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD DIEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans-Kristof Carême
kantoor houdend te 3001 Heverlee
Industrieweg 4, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 april 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de gemeenteraad van de stad Diest van 28 november 2011 waarbij aan Tom Laeveren, brandweerman-vrijwilliger, een schorsing voor de duur van een maand wordt opgelegd, welk duur wordt verminderd met de duur van de schrapping uit het oproepsysteem.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Aerts, die *loco* advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sarah Brouwers, die *loco* advocaat Hans-Kristof Carême 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 is vrijwillig brandweerman bij de voorpost te Rummen van de brandweer van Diest.

In een nota van 27 mei 2011 aan het schepencollege deelt de brandweercommandant mee dat het personeel van de voorpost op 26 mei 2011 omstreeks 19.10 u werd opgeroepen voor het onderhoud van de voertuigen en het kuisen van de kazerne naar aanleiding van een inspectie van Binnenlandse Zaken op 30 mei 2011 en dat verzoeker geweigerd heeft om aan de opdracht deel te nemen. Aangezien het om het moedwillig weigeren van een opdracht gaat, en verzoeker dat ook telefonisch heeft toegegeven, wordt verzocht om hem dringend

uit het korps te ontslaan. Tevens wordt verzoeker geschrapt uit het oproepsysteem van de brandweer.

Met een brief van 30 mei 2011 brengt de burgemeester van de stad Diest verzoeker ter kennis dat een tuchtstraf wordt overwogen en dat hij gehoord zal worden op 31 mei 2011. Van de hoorzitting wordt een proces-verbaal opgesteld, dat verzoeker op 3 september 2011 ondertekent.

Bij schrijven van 4 oktober 2011 wordt verzoeker het voorstel van de burgemeester aan de gemeenteraad ter kennis gebracht om hem de tuchtstraf van schorsing van een maand op te leggen en wordt hij uitgenodigd om zijn verweermiddelen voor te dragen.

Verzoeker wordt op 24 oktober 2011 door de gemeenteraad gehoord. Hij legt een verweernota neer. Aansluitend beslist de gemeenteraad om "[d]e uitspraak in dit dossier in beraad te houden en het punt opnieuw te agenderen op een volgende zitting van de gemeenteraad om over te gaan tot een uitspraak, na voorlegging van bijkomende informatie in dit dossier". Inzonderheid wordt overwogen:

> "Gelet op de tussenkomsten van de verschillende raadsleden en vragen dienaangaande, die werden gesteld op het ogenblik dat Tom Laeveren de zitting had verlaten, samen te vatten als volgt:
> - Vrijwillige brandweermannen krijgen een oproep via een biepersysteem. Hoe werkt dit systeem juist? – vraag gesteld door raadsleden [...]
> - Tijdens het verhoor spreekt Tom Laeveren van andere vrijwilligers, die naar zijn mening gelijkaardige feiten hebben gepleegd, een schriftelijke verwittiging krijgen. Kan er een overzicht bezorgd worden van deze soortgelijke zaken? – vraag gesteld door [...]
> - Welke boodschap werd doorgestuurd met de bieper? – vraag gesteld door raadsleden [...]
> - Wanneer was de datum van de inspectie bekend? – vraag gesteld door raadslid [...]
> - Wat was de reden om op dat moment op te biepen? – vraag gesteld door raadslid [...]
> - Is dit de eerste sanctie die wordt voorgesteld voor Tom Laeveren gedurende zijn loopbaan? Waarom wordt er onmiddellijk een schorsing voorgesteld. – vraag gesteld door [...]

Overwegende dat er een antwoord dient geformuleerd te worden op deze bijkomende vragen van gemeenteraadsleden alvorens er kan overgegaan worden tot een besluit in het voorgelegde dossier."

Voor de "bijkomende informatie" die nodig is om deze vragen te beantwoorden, gaat de personeelsdienst van de stad te rade bij de brandweercommandant.

Op 28 november 2011 beslist de gemeenteraad verzoeker een schorsing voor de duur van een maand op te leggen, waarbij de duur van de schorsing wordt verminderd met de duur van de schrapping uit het oproepsysteem. Er wordt als volgt ingegaan op de vragen die op de zitting van 24 oktober 2011 werden gesteld:

"Overwegende dat vrijwillige brandweermannen per maand 168 uren beschikbaar dienen te zijn voor oproepen. Dit doen zij door zich aan te melden in het systeem Astrid. Tijdens de beschikbaarheid kunnen zij opgeroepen worden via de bieper en de gsm voor dringende en niet-dringende interventies. De bedoeling van deze 'dubbele' oproep is te voorkomen dat een vrijwilliger een oproep omwille van technische problemen niet zou ontvangen. Er is geen verschil in het signaal van een dringende en een niet-dringende oproep.
Het systeem stuurt een signaal en een korte boodschap naar alle beschikbare vrijwillige brandweermannen. In de praktijk blijkt het signaal via de bieper iets sneller aan te komen dan het signaal via de gsm.
In de voorpost is er slechts één ploeg, waardoor er niet gewerkt wordt met een permanentiesysteem. Alle oproepen, dringende en niet-dringende, gebeuren altijd via de bieper. Ook bijvoorbeeld voor de bestrijding van wespen tijdens de zomerperiode worden de vrijwilligers via het systeem opgeroepen.

Aan elke vrijwillige brandweerman wordt een bieper ter beschikking gesteld. Er bestaat geen reglementering over het dragen van een bieper. Een vrijwilliger die zich aanmeldt wordt geacht een gevolg te geven aan de oproepen en bijgevolg is het wel aan te raden om de bieper te dragen;

Overwegende dat de vrijwilligers van de voorpost op 26 mei 2011 om 19.10 uur werden opgeroepen omdat op dit tijdstip de meeste vrijwilligers normaal gezien beschikbaar zijn. Tijdens de normale werkuren zijn de meeste vrijwilligers niet beschikbaar omwille van hun werksituatie. Op 26 mei 2011 om 19.10 uur waren er 5 personen beschikbaar. Op dit moment waren er in de brandweerkazerne te Diest twee ploegen aanwezig omwille van opleiding en training;

Overwegende dat er via het systeem enkel korte boodschappen kunnen verstuurd worden en dat de volgende boodschap werd verstuurd via het systeem: 'geen dringende opdracht, contact opnemen met Koen'.

Overwegende dat 3 personen daarna telefonisch contact opnamen met Koen Bosmans en de volgende opdracht kregen:
- opruimen kazerne en borstelen
- kuisen voertuigen, materiaal en perslucht
- kleedkamers opruimen.

Overwegende dat Tom Laeveren geen contact heeft opgenomen met Koen Bosmans en indien hij de boodschap op zijn bieper of gsm wel had gelezen ook geweten had dat hij zich niet diende te haasten;

Overwegende dat de datum van de inspectie ongeveer 2 weken voor de inspectie bekend werd gemaakt aan de brandweercommandant. Het poetsen werd zo laat mogelijk ingepland om niet het risico te lopen om de kazerne nogmaals volledig te moeten poetsen na een eventuele dringende oproep;

Overwegende dat er schriftelijke verwittigingen werden gestuurd naar andere vrijwillige brandweermannen omwille van afwezigheid tijdens een interventie, verlaten van de kazerne zonder de aanwezige officier van wacht mee te nemen, weinig deelname aan interventies en oefeningen, het niet voldoende beschikbaar zijn, ongepaste uitspraken tijdens een interventie,...

Gelet op het overzicht van de schriftelijke verwittigingen opgesteld door de brandweer;

Overwegende dat vrijwilligers ook vaak mondeling worden bijgestuurd door een officier of de brandweercommandant;

Overwegende dat Tom Laeveren al eerder een mondelinge verwittiging kreeg van de brandweercommandant omwille van het te laat aankomen in de kazerne;

Overwegende dat de voorliggende feiten van 26 mei 2011 zwaarder doorwegen dan de feiten waarvoor een schriftelijke verwittiging werd gegeven omdat Tom Laeveren aanwezig was in de kazerne na de oproep, geen gevolg heeft gegeven aan de vraag om Koen Bosmans te contacteren, het gevraagde werk niet heeft uitgevoerd en pas na meer dan één uur heeft uitgelogd en de kazerne verlaten zonder hierover contact op te nemen met de bevelvoerende in de kazerne te Diest;"

Tegen deze beslissing dient verzoeker per e-mail van 23 december 2011 bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant. De gouverneur antwoordt met een brief van 17 februari 2012 dat hij geen reden ziet om tegen de gemeenteraadsbeslissing op te treden.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is het beroep onontvankelijk *ratione temporis*. Zij wijst erop dat krachtens artikel 259 van het gemeentedecreet de beroepstermijn bij de Raad van State

alleen gestuit wordt ten voordele van wie zijn klacht bij de toezichthoudende overheid aangetekend verzond vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht. Verzoeker heeft zijn klacht slechts per e-mail aan de gouverneur toegestuurd, zodat de beroepstermijn niet werd gestuit en moet worden berekend vanaf de dag na die waarop hij de bestreden beslissing ontving, zijnde de dag na 27 december 2011.

5. In de laatste memorie verwijst de verwerende partij naar “de eigen rechtspleging voor [de] Raad van State”, waarin niet wordt aanvaard dat een procespartij anders dan per aangetekend schrijven een proceshandeling stelt. Zij ziet, gelet op het voorschrift van artikel 259 van het gemeentedecreet, niet in waarom het met betrekking tot de beoordeling van de stuiting ten gevolge van een klacht bij de gouverneur verschillend zou moeten zijn.

Beoordeling

6. Luidens artikel 259 van het gemeentedecreet wordt de termijn om een beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van de gemeenteoverheid, gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende overheid “op voorwaarde dat deze klacht aangetekend wordt verzonden voor het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht”.

7. Te dezen bezorgde verzoeker zijn klacht tegen de gemeenteraadsbeslissing van 28 november 2011 aan de toezichthoudende overheid per e-mail van 23 december 2011.

8. Met een brief van nog diezelfde dag, verzonden “Aangetekend met ontvangstbewijs”, heeft de toezichthoudende overheid het bezwaarschrift ter kennis gebracht van de verwerende partij (adm. doss., stuk 14).

Dit moet ook voor de verwerende partij, die graag overeenkomstige toepassing zag gemaakt van de procedureregels die voor de

Raad van State gelden, volstaan om niet te betwijfelen dat de klacht tijdig vaste datum heeft verkregen. Voor de Raad van State kan de vaste datum van het verzoekschrift tot nietigverklaring immers ook volgen uit het aangetekend schrijven aan een van de partijen waarin door de Raad van State van het verzoekschrift melding wordt gemaakt.

9. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

10. Verzoeker leidt een eerste middel af “uit de schending van de rechten van verdediging en tegenspraak als tuchtrechtelijk beginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur”. Toegelicht wordt dat de bestreden tuchtstraf is opgelegd nadat de gemeenteraad heeft beraadslaagd en gestemd over een substantieel aangevuld tuchtdossier waarvan verzoeker geen kennis heeft genomen, noch de gelegenheid heeft gekregen ter zake tegenspraak te voeren of zijn middelen van verweer te doen gelden.

De bestreden beslissing is, aldus verzoeker, gesteund op een volledige uiteenzetting in verband met aanvullende informatie die op eenzijdige wijze werd aangereikt door onder meer de brandweercommandant, die in een nota als vervolgende partij in het tuchtonderzoek is opgetreden. Hierdoor is aan de gemeenteraad een eenzijdige voorstelling van zaken gegeven met betrekking tot verzoekers verweer, zonder dat hij in de gelegenheid werd gesteld over deze bijkomende informatie tegenspraak te voeren. Zo is onder meer de draagwijdte van het gegeven order op eenzijdige wijze voorgesteld, waarmee noodzakelijk de beoordeling van de ernst en toerekenbaarheid van de feiten werd beïnvloed. Ook is de lijst van eerdere verwittigingen bijgebracht, wat tot de bevinding aanleiding geeft dat de afwezigheid bij een interventie en ongepaste uitspraken tijdens een interventie minder zwaar doorwegen dan de feiten die verzoeker worden aangewreven.

11. In de memorie van antwoord reageert de verwerende partij dat verzoeker niet vermeldt welke verweermiddelen hij nog zou hebben willen laten gelden als er wel tegenspraak mogelijk zou zijn geweest. Volgens haar blijkt dat er slechts één stuk aan het dossier zou zijn toegevoegd en volstaat dit niet om tot een schending van de rechten van verdediging te besluiten. Het personeelslid moet aantonen dat het hem benadeeld heeft.

De verwerende partij voegt daar in de laatste memorie aan toe dat verzoeker zijn standpunt over de inhoud van het gegeven bevel tot tweemaal toe heeft kunnen geven, namelijk tijdens het verhoor van 31 mei 2011 en in de verweernota die hij op 24 oktober 2011 neerlegde. De vragen die de gemeenteraad beantwoord wou zien, betreffen de praktische werking van een brandweerkazerne of zijn voor eenvoudige constatering vatbaar. Aangezien verzoeker op meerdere vragen reeds zijn standpunt te kennen gaf, is onmogelijk in te zien waarom de gemeenteraad hem ook nog geconfronteerd moest hebben met de verstrekte antwoorden.

Beoordeling

12. Het behoort tot het recht van verdediging in tuchtzaken dat de tuchtrechtelijk vervolgde zich adequaat kan verweren tegen de hem ingebrachte beschuldigingen. Hij moet daartoe in beginsel kennis hebben kunnen nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing.

Wordt het tuchtdossier aangevuld nadat hij werd gehoord, dan moet in de regel ook ten aanzien van die aanvulling tegenspraak geleverd mogen worden, wat inhoudt dat de betrokkene voorafgaandelijk in de gelegenheid wordt gesteld om van de aanvulling kennis te nemen.

13. Te dezen blijkt, na het verhoor van verzoeker, dat de gemeenteraadsleden zich op basis van de voorliggende informatie nog niet in staat achtten om tot een beslissing te kunnen komen en dat zij daarvoor een

antwoord behoefden op een aantal precieze vragen. Op één na betreffen die vragen niet de praktische werking van de brandweerkazerne in het algemeen, maar de concrete toedracht van de feiten die verzoeker ten laste worden gelegd en zijn persoonlijke situatie.

De antwoorden zijn door een lid van de personeelsdienst ingewonnen bij de brandweercommandant, die overigens in een eerdere fase vroeg om verzoeker wegens de feiten dringend te ontslaan.

De antwoorden werden kennelijk uitsluitend en direct neergeschreven in het motiverende gedeelte van de bestreden beslissing.

Uit die antwoorden blijkt dat er dan toch ook een nieuw stuk aan het dossier is toegevoegd: een "overzicht van de schriftelijke verwittigingen opgesteld door de brandweer". Van dit stuk heeft verzoeker pas in de loop van deze procedure, via het administratief dossier, kennis kunnen nemen. Het brengt hem ertoe in de memorie van wederantwoord onder meer te schrijven:

> "Het spreekt voor zich dat indien verzoekende partij de lijst van vergrijpen had kunnen raadplegen zoals zij in onderhavig geschil voor het eerst onder stuk 10 van het administratief dossier figureert, zijn verweer veel efficiënter en doelmatiger had kunnen voeren, nu hieruit blijkt dat voor een veelheid aan zwaardere zogenaamde insubordinaties dan de tenlastelegging slechts een schriftelijke verwittiging werd verstrekt. Hierbij kon verzoekende partij deze dossiers aan de raads[leden] toelichten in de feiten en omstandigheden, die maken dat ook een veelvuldige praktijk, waarbij sommige van deze vrijwilligers bewust uitloggen teneinde geen oproep te moeten beantwoorden of een oproep bewust negeren, omstandigheid waarbij de continuïteit van de brandweervoorziening in de voorpost in het gedrang kwam op kwalitatief niveau, systematisch slechts met een schriftelijke verwittiging werd bestraft."

14. Het voorgaande wijst naar het oordeel van de Raad van State uit dat, anders dan het geval was in de zaak die leidde tot het arrest nr. 185.277 van 9 juli 2008 waarnaar de verwerende partij verwijst, verzoeker er zich te dezen niet zomaar mee vergenoegt "het loutere feit" te doen gelden dat er aanvullende stukken of informatie aan de tuchtoverheid zijn voorgelegd.

Integendeel maakt verzoeker voldoende duidelijk en aannemelijk dat de aanvullende informatie naar het oordeel van de tuchtoverheid van belang was om zich te kunnen uitspreken en dat verzoeker, door niet de kans te hebben gehad om erop reageren, in zijn mogelijkheden van verweer beknot is geworden. Een benadeling is aangetoond.

15. Dat verzoeker voor de Raad van State, in het kader van diens wettigheidstoezicht op het optreden van de tuchtoverheid, niet exact expliciteert "wat hij precies allemaal nog aan de gemeenteraad wenste te vertellen teneinde de tegenspraak [...] concreet te verwezenlijken", staat de gegrondheid van het middel niet in de weg.

Voor die gegrondheid is het immers niet vereist dat verzoeker aan de Raad van State het volledige verweer doet kennen dat hij aan de beoordeling van de tuchtoverheid kon en zou hebben voorgelegd als, anders dan het geval is geweest, zijn rechten van verdediging niet belemmerd waren geworden. Het komt nu eenmaal niet aan de Raad van State toe om dat verweer vóór de tuchtoverheid te beoordelen en om, op grond van zijn eigen inschatting van dit verweer als onnuttig, de rechten van verdediging van de weeromstuit niet geschonden te achten.

16. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de gemeenteraad van de stad Diest van 28 november 2011 waarbij aan Tom Laeveren, brandweerman-vrijwilliger, een schorsing voor de duur van een maand wordt opgelegd, welke duur wordt verminderd met de duur van de schrapping uit het oproepsysteem.

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 vierentwintig maart 2015, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Greta Scheveneels **Johan Lust**