

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.623 van 27 juni 2017
in de zaak A. 215.985/X-16.243.**

In zake : Jeroen VAN STEENDAM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dio Van Renne
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Willem Van Nassastraat 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Mieke Verplancke
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Zuidstationstraat 34-36

tegen :

1. de STAD GENT
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de
 gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom De Sutter
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 mei 2015, strekt tot de
nietigverklaring van 1° de beslissing van de gemeenteraad van de stad Gent van
16-17 december 2015 om met onmiddellijke ingang de stage van Jeroen Van
Steendam wegens ongeschiktheid te beëindigen, en van 2° “de beslissing van de
Gouverneur van de Provincie Oost-Vlaanderen dd. 30 maart 2015 [...] waarbij

geoordeeld werd niet schorsend op te treden tegen voornoemde eerste bestreden beslissing”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 maart 2017.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dio Van Renne, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een 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. Bij beslissing van 24 oktober 2011 keurt de gemeenteraad van de stad Gent de vacantverklaring goed van een plaats van onderluitenant bij de brandweer - operationeel personeel en wordt verzoeker toegelaten tot de proeftijd in het ambt van onderluitenant bij de brandweer.

Op 25 februari 2013 keurt de gemeenteraad de verlenging van verzoekers stageperiode goed voor de duur van één jaar met ingang van 1 december 2012. Op 26 november 2013 keurt de gemeenteraad een tweede verlenging van de stageperiode voor één jaar goed, met ingang van 1 december 2013.

Tussen verzoeker en kapitein-commandant T. V. E. heeft een functioneringsgesprek plaats op 17 februari 2014, 14 april 2014 en 20 juni 2014.

Op 3 oktober 2014 stelt de officier-dienstchef een eindstageverslag op. In zijn met redenen omkleed voorstel bevindt hij verzoeker niet geschikt om te worden benoemd als beroepsonderluitenant.

Verzoeker dient hiertegen een bezwaarschrift in bij de gemeenteraad.

Hij wordt op 25 november 2014 gehoord door de eindstagecommissie.

De eindconclusie van de eindstagecommissie van 27 november 2014 is “verdeeld: de ene helft van de commissie wil Jeroen Van Steendam een nieuwe kans geven, de andere helft van de commissie vindt dat Jeroen Van Steendam ongeschikt is voor de functie van officier (leidinggevend)”.

De gemeenteraad beslist op 16-17 december 2014 met onmiddellijke ingang de stage van verzoeker, stagedoend onderluitenant bij de

brandweer - operationeel personeel, wegens ongeschiktheid voor de functie te beëindigen. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Tegen deze beslissing dient verzoeker met een brief van 23 januari 2015 bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen.

Met een schrijven van 30 maart 2015 deelt de provinciegouverneur mee niet schorsend te zullen optreden. Dat is het tweede voorwerp van het beroep.

IV. Regelmatigheid van de procedure

4. De memorie van antwoord van de tweede verwerende partij is buiten de daarvoor gestelde termijn ingediend. Ze wordt bijgevolg uit het debat geweerd.

V. Ontvankelijkheid wat de eerste bestreden beslissing betreft

Excepties

5. De eerste verwerende partij betoogt, in de memorie van antwoord, dat in zoverre verzoekers bezwaarschrift bij de stad Gent pas op 27 oktober 2014 zou zijn verstuurd, het dan te laat is, waaruit volgt “dat de verzoeker de hem ter beschikking staande administratieve procedure niet heeft uitgeput, hetgeen dan weer de onontvankelijkheid van het huidige annulatieberoep meebrengt”.

6. Voorts heeft de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord vragen bij het “voldoende actueel belang” van verzoeker. Artikel 2 van de betreden gemeenteraadsbeslissing van 16-17 december 2014 is beperkt tot het beëindigen van verzoekers stage, terwijl die stage sowieso reeds beëindigd was per 30 november 2014. Bovendien is sinds 1 januari 2015 niet meer de eerste

verwerende partij, maar de hulpverleningszone, met eigen rechtspersoonlijkheid, bevoegd met betrekking tot de brandweerdiensten en het brandweerpersoneel.

Toegevoegd wordt in de laatste memorie dat uit geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling blijkt dat de “bevoegde hulpverleningszone” ertoe gehouden zou zijn om personen, niet-personeelsleden van het vroegere brandweerkorps van de eerste verwerende partij per 1 januari 2015, met hun rechten en verplichtingen over te nemen of bevoegd zou zijn om “zulke op die datum niet benoemde personeelsleden te benoemen”.

Beoordeling

7. Verzoeker bewijst – met zijn stuk 26 – het bezwaarschrift tegen het eindstageverslag van 3 oktober 2014 te hebben ingediend op 22 oktober 2014, dit is binnen de voorgeschreven tien dagen vanaf de datum waarop hij het verslag heeft getekend.

De eerste exceptie mist feitelijke grond.

8. Overeenkomstig artikel 12, tweede lid, van het toentertijd geldende 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: het koninklijk besluit van 19 april 1999) en artikel 163, derde lid, van het Statuut der Aanwervings- en Bevorderingsvoorwaarden, evaluatie & vorming (hierna: SAB) maakt de officier-dienstchef op het einde van de proeftijd van een stagedoende onderluitenant een verslag op, waarin hij “de benoeming, het ontslag of de verlenging van de proeftijd voor[stelt]”.

In afwachting van die beslissing in de ene of de andere zin, blijft de betrokkene een op proef benoemd personeelslid.

9. De bestreden gemeenteraadsbeslissing beëindigt verzoekers stage als onderluitenant wegens ongeschiktheid voor de functie. Voor de rechtsgrond wordt verwezen naar de artikelen 16 en 17 van het koninklijk besluit van 19 april 1999 en naar artikel 166 SAB, in verband met het ontslag van de op proef benoemde onderluitenant die door de gemeenteraad niet geschikt wordt geacht. Met andere woorden is de bestreden gemeenteraadsbeslissing een beslissing tot ontslag.

De – retroactieve – vernietiging van deze beslissing zal in voorkomend geval tot gevolg hebben dat verzoeker teruggeplaatst wordt in de situatie van een door de eerste verwerende partij op proef benoemd personeelslid.

10. Hieruit volgt dat de exceptie van de eerste verwerende partij op een verkeerde premisse berust in zoverre ze ervan uitgaat dat, na een gebeurlijke vernietiging, verzoeker “[een persoon, niet-personeelslid] van het vroegere brandweerkorps van de verwerende partij per 1 januari 2015” is.

Indien het overigens, zoals de eerste verwerende partij meent, niet de “bevoegde hulpverleningszone” zou zijn die na een eventuele annulatie van de bestreden gemeenteraadsbeslissing over het verdere lot van verzoeker kan en moet beslissen, dan is het de eerste verwerende partij zelf.

11. Ook de exceptie van gebrek aan actueel belang wordt verworpen.

VI. Ontvankelijkheid wat de tweede bestreden beslissing betreft

12. Ambtshalve wordt vastgesteld dat de zogenaamde “beslissing” van de gouverneur van 30 maart 2015, die verzoeker mee bestrijdt, zich juridisch laat kwalificeren als de onthouding om op te treden in het kader van het facultatief algemeen administratief toezicht.

Een dergelijke onthouding is, ongeacht de redenen ervoor, geen handeling die voor vernietiging door de Raad van State vatbaar is.

13. Het voorliggende beroep is derhalve onontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft. Het wordt hierna dan ook nog alleen onderzocht wat de eerste bestreden beslissing aangaat.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

14. Een eerste middel is afgeleid uit “de schending van de artikelen 16, 19, 20, 30 en 35 van het SAB”.

In essentie doet verzoeker gelden dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing voortbouwt op het eindstageverslag van 3 oktober 2014 dat op zijn beurt gebaseerd is op de evaluatieverslagen of verslagen van functioneringsgesprekken van T. V. E. De betrokken functioneringsgesprekken van 17 februari 2014, 14 april 2014 en 20 juni 2014 schenden de in het middel aangevoerde bepalingen. Die functioneringsgesprekken en afsprakennota's hebben daarom “geen enkele juridische waarde”. Hierdoor is het eindstageverslag “niet alleen inhoudelijk onjuist doch wordt ook dat advies in zijn regelmatigheid aangetast”.

Beoordeling

15. Verzoeker gaat er in het middel van uit dat te dezen door de eerste verwerende partij toepassing moest zijn gemaakt van de artikelen 16, 19, 20, 30 en 35 van het SAB.

Deze bepalingen van het SAB behoren tot het Deel I, Algemeen Deel, ervan.

Deel III, B, artikel 142 tot en met 183, heeft betrekking op, specifiek, de personeelsleden die, zoals verzoeker, behoren tot het uniformdragend brandweerpersoneel. Volgens artikel 142 zijn de bepalingen van Deel I slechts van toepassing voor zover ze niet strijdig zijn met de erna volgende bepalingen.

Tot die erna volgende bepalingen behoren onder andere – in hoofdstuk 3 “officiëren”, afdeling 2 “[a]anwervingsvoorwaarden tot de graad van onderluitenant” – de artikelen 162 tot en met 166. De artikelen hernemen, of sluiten aan bij, de voorschriften van de artikelen 12 tot en met 17 van het koninklijk besluit van 19 april 1999.

Op zijn beurt bepaalt het reglement betreffende de organisatie van het departement brandweer in artikel 14, met betrekking tot de officieren, dat de stage en opleiding geschiedt overeenkomstig de artikelen 162 tot en met 165 SAB.

16. Artikel 16 SAB vereist dat de evaluatie gebeurt “principieel door 2 beoordelaars”, met als eerste beoordelaar de rechtstreekse chef van het personeelslid.

Dit gaat niet samen met het vereiste in artikel 163, derde lid, SAB, waarin wordt voorgeschreven dat het de officier-dienstchef is die op het einde van de proeftijd een verslag over de stagedoende onderluitenant opstelt. De officier-dienstchef moet dat meer bepaald doen “conform het model dat in bijlage III van het koninklijk besluit van 19 april 1999 is vastgesteld”.

17. Volgens artikel 19 SAB is een functioneringsgesprek een gesprek tussen een personeelslid en zijn rechtstreekse chef, waarin een aantal

punten, waaronder de evaluatiecriteria, aan bod moeten komen die steeds schriftelijk worden vastgelegd in de afsprakennota.

Ook dit voorschrift laat zich bezwaarlijk verenigen met de bepalingen van Deel III, B, SAB die van toepassing zijn op verzoeker.

Zoals uit artikel 16, derde lid, SAB is af te leiden is er een verband tussen het voeren van het functioneringsgesprek door de rechtstreekse chef en zijn optreden als (eerste) beoordelaar. Dit verband ontbreekt in het geval van verzoeker waarin, gelet op artikel 163, derde lid, SAB, niet de rechtstreekse chef maar de officier-dienstchef als eindstage-evaluator optreedt.

Bovendien schrijft artikel 21, tweede lid, SAB voor dat de evaluaties tijdens de proeftijd gebeuren op basis van de afspraken en evaluatiecriteria vastgelegd in de afsprakennota bedoeld in artikel 19, terwijl uit artikel 163, derde en vierde lid, SAB, volgt dat de evaluatie van de proefperiode van een stagedoende onderluitenant níet gebeurt op basis van afspraken en criteria in de nota die uit een functioneringsgesprek met de rechtstreekse chef resulteerden, maar op basis van drie welbepaalde criteria, in een door de officier-dienstchef op te stellen verslag dat conform een bij koninklijk besluit vastgesteld model moet zijn. Niet zonder reden dan ook verklaart artikel 22 SAB dit artikel 21 “niet van toepassing op de op proef benoemde personeelsleden van de Brandweer”.

De zienswijze van verzoeker dat vanwege artikel 19 SAB de functioneringsgesprekken van 17 februari 2014, 14 april 2014 en 20 juni 2014 met zijn rechtstreekse chef moesten zijn gevoerd, wordt niet gevolgd.

18. Volgens artikel 20 SAB dient een eerste functioneringsgesprek binnen de maand na de indiensttreding plaats te hebben en moeten “[b]innen een lopende evaluatieperiode, zoals bedoeld in artikel 24” minstens twee functioneringsgesprekken plaatshebben.

Verzoeker brengt zelf aan dat er “een eenmalig gesprek één maand na de aanwerving” is geweest. Artikel 24 SAB, dan weer, blijkt “[d]e periodieke evaluatie” te betreffen en niet een eindstage-evaluatie zoals te dezen aan de orde is.

19. Ook de artikelen 30 en 35 SAB hebben betrekking op “[d]e periodieke evaluatie”.

20. Het middel doet niet aannemen dat het “evaluatie-traject van Kapitein-Commandant [T. V. E.]” en het eindstageverslag van 3 oktober 2014, doordat het hierop voortbouwt, de in het middel aangevoerde bepalingen schenden.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

21. Een tweede middel voert de schending aan “van artikel 12 lid 2 KB van 19 april 1999 *juncto* artikel 163 lid 3 van het SAB”. Toegelicht wordt dat het eindstageverslag van 3 oktober 2014 de diploma’s en brevetten moest vermelden die verzoeker tijdens zijn proeftijd of stage had behaald. Ten onrechte werd geen melding gemaakt van het brevet brandweerman, het brevet korporaal, het brevet sergeant, het brevet adjudant, het getuigschrift gaspakdrager en het brevet onderluitenant (“het zgn. brevet Officier”). De niet-vermelding “op het eindstageverslag (zelf)” van het behalen van het brevet van officier is niet zo onschuldig, omdat het behalen ervan een wettelijke vereiste is om in vast verband te kunnen worden benoemd tot de graad van beroepsonderluitenant.

Beoordeling

22. Naar eis van de in het middel aangevoerde bepalingen maakt de officier-dienstchef op het einde van de proeftijd van de stagedoende onderluitenant een verslag op over de geschiktheid tot bevelvoering van de kandidaat, over zijn ondernemingsgeest en over zijn wijze van dienen, in welk verslag hij eveneens vermeldt: “de diploma’s en brevetten die de kandidaat tijdens de proeftijd heeft behaald”.

23. Terecht wijst verzoeker erop dat het een vereiste is om het brevet van onderluitenant te bezitten teneinde in vast verband benoemd te worden tot de graad van beroepsonderluitenant.

De officier-dienstchef maakt van het bezit van het brevet door verzoeker ook effectief gewag in het verslag dat hij op 3 oktober 2014 opstelde volgens het voorgeschreven model van bijlage III bij het koninklijk besluit van 19 april 1999, weliswaar niet naast “Diploma’s en brevetten”, maar in het “Met redenen omkleed voorstel” dat van het verslag deel uitmaakt.

Er wordt aan het brevet, dat verzoeker behaalde “na 4 zittingen”, ook onmiskenbaar gerefereerd in de bestreden gemeenteraadsbeslissing, waar meer bepaald de gemeenteraad overweegt dat verzoeker “meer tijd [heeft] nodig gehad om zijn opleiding volledig af te werken”.

De niet-vermelding van het behalen van het brevet van officier op het eindstageverslag naast “Diploma’s en brevetten” heeft verzoeker volstrekt niet benadeeld.

24. Dat geldt ook voor de andere brevetten en het getuigschrift waarvan verzoeker de niet-vermelding bestrijdt. Deze niet-vermelding is op geen enkele manier van belang of van invloed geweest met betrekking tot de inhoud en draagwijdte van de bestreden gemeenteraadsbeslissing. Die beslissing blijkt uitsluitend hierdoor ingegeven dat verzoeker onvoldoende heeft bewezen het

beleidsmatige werk aan te kunnen en geschikt te zijn om als toekomstige kapitein een rol te spelen als leidinggevende in de veiligheidsketen.

25. In de gegeven omstandigheden oordeelt de Raad van State, in het bijzonder gelet op artikel 14, § 1, tweede lid, van zijn gecoördineerde wetten, dat de in het middel aangevoerde onregelmatigheden geen aanleiding kunnen geven tot een nietigverklaring en bijgevolg verworpen worden.

C. Derde middel (gedeeltelijk)

Uiteenzetting van het middelonderdeel

26. In een derde middel voert verzoeker onder andere de schending van de hoorplicht aan.

Toegelicht wordt dat van de vergadering van de besloten gemeenteraadscommissie Algemene zaken van 9 december 2014, waarop de gemeenteraadszitting van 16-17 december 2014 is voorbereid en waarop de officier- dienstchef, commandant T. V. E. en de juriste van de brandweer werden gehoord, maar niet verzoeker, een audio-opname is gemaakt die gedurende 24 uur op het internet werd geplaatst en door iedereen vrij te consulteren was. Alle gemeenteraadsleden hebben de opname kunnen beluisteren en zijn er mogelijk door beïnvloed. Verzoeker heeft niet de kans gekregen om door deze commissie te worden gehoord.

Beoordeling

27. Overeenkomstig artikel 16 van het koninklijk besluit van 19 april 1999 en artikel 165 SAB, kon verzoeker tegen het verslag en het voorstel van de officier-dienstchef van 3 oktober 2014 een bezwaarschrift indienen bij de gemeenteraad, die het advies inwint van een commissie die voor de ene helft samengesteld is uit leden aangewezen door de gemeenteraad en voor de andere helft uit leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties van het

personeel. Op zijn verzoek wordt het personeelslid op proef door deze commissie of door de gemeenteraad gehoord.

Deze normatieve regeling sluit een aanvullende werking van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht niet uit, namelijk in zoverre de normatieve regeling niet (voldoende) zou waarborgen dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld nuttig voor zijn of haar standpunt op te komen.

28. Verzoeker koos ervoor door de commissie gehoord te worden. Dat gebeurde op 25 november 2014. De behandeling van het advies van die commissie werd op de agenda van de gemeenteraadszitting van 16-17 december 2014 geplaatst.

Voorafgaand aan deze gemeenteraadszitting werden op 9 december 2014 wel nog de officier-dienstchef, commandant T. V. E. en de juriste van de brandweer beluisterd door de gemeenteraadscommissie Algemene zaken, die de gemeenteraadszitting voorbereidde. Een audio-opname hiervan zou gedurende 24 uur op het internet beschikbaar zijn geweest.

29. Zonder dat door de Raad van State hoeft te worden uitgemaakt of verzoeker op grond van de aanvullende werking van de hoorplicht in de gelegenheid moest zijn gesteld om, eventueel via de gemeenteraadscommissie Algemene zaken, ten aanzien van de gemeenteraad zijn zienswijze te geven over de verklaringen die de brandweertop nog op 9 december 2014 aflegde, wordt vastgesteld dat verzoeker hoe dan ook nuttig voor zijn standpunt ter zake is kunnen opkomen.

Immers heeft hij, zoals de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden, zijn argumentatie bij brief van 15 december 2014 aan alle gemeenteraadsleden persoonlijk gericht.

Dat die brief – zoals verzoeker in de laatste memorie betoogt – geen reactie inhoudt op wat in de gemeenteraadscommissie besproken werd, gaat manifest in tegen de duidelijke bewoordingen ervan. In de brief merkt verzoeker op dat in de aanloop naar de gemeenteraadsvergadering “de audio-opname van de besloten Commissie Algemene Zaken die [z]ijn dossier besproken heeft, gedurende 24u op internet is geplaatst en door iedereen die het wilde, geconsulteerd is kunnen worden”. Hij verklaart vervolgens daarin een schending van de gelijkheid van wapens te zien en zich niet tegen een en ander te hebben kunnen verweren, waarna hij op twee punten ingaat.

De brief doet er genoegzaam van blijken dat verzoeker de verklaringen van de brandweertop kende en dat hij de mogelijkheid had erop te reageren. Daar doet het feit dat verzoeker er eveneens in vroeg mondeling door de gemeenteraad te worden gehoord, geen afbreuk aan.

In de gegeven, concrete omstandigheden van de zaak kan de Raad van State er niet toe besluiten dat verzoeker niet in de gelegenheid is geweest nuttig voor zijn standpunt op te komen, weze het schriftelijk, en dat de hoorplicht geschonden werd.

30. Het derde middel wordt in die mate verworpen.

Aangezien de overige grieven die verzoeker in het derde middel aanvoert niet in het auditorsverslag worden onderzocht, is er reden tot het opstellen van een aanvullend verslag.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep tegen de “beslissing” van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen van 30 maart 2015.

2. Het debat wordt heropend.

3. Het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig juni 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust