

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.180 van 7 december 2018
in de zaak A. 226.005/X-17.307.**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Niki Leys
 kantoor houdend te 1082 Brussel
 Zelliksesteenweg 12/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de HULPVERLENINGSZONE BRANDWEER ZONE RAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Met een op 27 augustus 2018 ingestelde vordering vraagt XXXX de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de zoneraad van de Brandweer Zone Rand van 29 juni 2018 om zijn dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018.

Tevens vraagt verzoeker dat bij wege van voorlopige maatregel aan de verwerende partij onder verbeurte van een dwangsom wordt bevolen hem toegang te verschaffen tot het EasyCAD-systeem en hem toe te laten om deel te nemen aan de oefeningen om opnieuw operationeel inzetbaar te worden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 november 2018.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Niki Leys, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Joris Claes, die verschijnt voor de verwerende partij zijn gehoord.

Eerste 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 sinds 1990 vrijwillig brandweerman in Schoten. Hij ondertekende op 14 juni 2013 een dienstnemingscontract als brandweerman-vrijwilliger tot 1 juli 2018.

Sedert 1 januari 2015 maakt de brandweerpost Schoten deel uit van de hulpverleningszone Brandweer Zone Rand.

Op 26 april 2018 stelt de zonecommandant aan de zoneraad voor om de benoeming van verzoeker niet te verlengen vanaf 1 juli 2018.

Na verzoeker gehoord te hebben, beslist de zoneraad op 29 juni 2018 om verzoekers dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018. Dit is de bestreden beslissing.

IV. Voorwaarden voor een schorsing of andere voorlopige maatregel

4. Overeenkomstig artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is de afdeling Bestuursrechtspraak als enige bevoegd om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte en om alle maatregelen te bevelen die nodig zijn om de belangen veilig te stellen van de partijen of de personen die een belang hebben bij de beslechting van de zaak. De voorwaarden daartoe zijn dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

V. Voorwaarde van een ernstig middel

Standpunt van de partijen

5. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van onder meer de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Onder andere wordt toegelicht dat de verwerende partij de feiten niet correct en niet zorgvuldig heeft beoordeeld:

- de cijfers van het aantal interventies zijn nietszeggend; uit het huishoudelijk reglement blijkt dat de beschikbaarheid van de vrijwillige brandweerman de toetssteen van zijn prestaties vormt; het aantal interventies heeft hij niet zelf in de hand; over de concrete beschikbaarheid leest verzoeker niets in de bestreden beslissing en is er ook niets terug te vinden in het administratief dossier;
- bovendien is verzoeker in 2015 geconfronteerd met ernstige medische problemen, zodat het lage aantal interventies geen gebrek aan wil tot coöperatie aantoonst; het feit dat verzoeker in 2016 geen interventie-uren heeft is het gevolg van de beslissingen om hem in code rood te zetten en te houden gedurende een volledig jaar; nochtans was eind 2015 aangekondigd dat hij in code oranje zou worden geplaatst, en bijgevolg aan tweedelijnsinterventies zou kunnen deelnemen, zodra hij medisch goedgekeurd was; nu werd verzoeker pas half januari 2017 in

code oranje gezet en in mei 2017 werd hij opnieuw en zonder aanleiding in code rood gezet; vanaf 1 juli 2017 werd hem loopbaanonderbreking toegekend;

- het ontoereikend aantal oefeningen in de periode vóór 2013 is zeer licht bestuurlijk gesanctioneerd geworden in 2013 en belette in elk geval niet dat verzoekers dienstnemingscontract in 2013 werd verlengd;
- wat de periode na 2013 betreft heeft verzoeker in 2014 veertien oefeningen volbracht; het minimum van zestien werd niet gehaald om medische redenen; het lage aantal oefeningen in 2015 is te wijten aan de medische toestand waarin verzoeker toen nog steeds verkeerde; in 2016 werd het vereiste aantal oefeningen gehaald; in 2017 zijn slechts vijf oefeningen volbracht, maar dit is opnieuw het gevolg van een objectieve rechtvaardiging “met name de door hem gevraagd[e] en door verwerende partij toegekende loopbaanonderbreking zoals voorzien in het administratief statuut”.

6. In de nota antwoordt de verwerende partij hierop dat uit de bestreden beslissing en de bijhorende stukken blijkt dat er veel communicatie met verzoeker is geweest. Zijn gebrek aan beschikbaarheid wordt concreet en duidelijk getoetst onder randnummer 47 van de bestreden beslissing en wordt ook in het feitenrelaas duidelijk “in evolutieve termen geschetst”. Het is normaal dat er voor verzoeker geen toetsing plaatsvond aan de hand van de beschikbaarheidsprofielen uit het huishoudelijk reglement: “immers worden deze beschikbaarheidsprofielen vastgelegd aan de start van een formele evaluatieperiode, waarvan verzoekende partij nog nooit het voorwerp was, nu dergelijke cycli pas zeer recent werden opgestart”.

Beoordeling

7. De Raad van State neemt alvast in de huidige stand van de procedure aan dat de bestreden beslissing hoofdzakelijk, minstens in de eerste plaats, berust op – aldus de nota – verzoekers “bijzonder lage aantal oefeningen en interventies”.

Meer bepaald stelt de verwerende partij vast – in randnummer 44 van de bestreden beslissing – dat al het begrip dat zij heeft getoond voor verzoekers persoonlijke tegenslagen, niet tot een constructieve houding of verhoogde beschikbaarheid voor oefeningen en interventies heeft geleid; integendeel bleven die “ver beneden de gestelde norm”. Als – volgens randnummer 48 – verzoekers prestaties tijdens zijn dienstnemingscontract van 1 juli 2013 tot 1 juli 2018 worden afgezet tegen de toekomstige verplichtingen waaraan elke Belgische brandweerman vanaf 2019 wordt onderworpen, dan zijn er volgens de zoneraad geen elementen die erop wijzen dat verzoeker eraan kan voldoen en dat hij voor de toekomst in een situatie van voldoende beschikbaarheid zou kunnen verkeren.

8. Randnummer 47 van de bestreden beslissing bespreekt aldus verzoekers prestaties:

“De heer XXXX echter heeft geen blijk gegeven van enige structurele wil tot coöperatie. De zoneraad heeft van haar kant steeds rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de heer XXXX: zo werd met ingang van 1 juli 2017 zonder probleem een loopbaanonderbreking van tweemaal zes maanden toegekend. Ook met de medische problemen van de heer XXXX in 2014 en 2015 werd steeds rekening gehouden; nergens werden aan de heer XXXX onhaalbare eisen opgelegd die niet zouden stroken met zijn medische situatie van dat ogenblik. Dat de zone iemand die gedurende een bepaalde periode niet of niet volledig operationeel inzetbaar is, in aangepaste kleurcodes moet plaatsen, is maar normaal. Men dient immers steeds voor ogen te houden dat de inzet van brandweerlieden een maximale fitheid en focus vereist, nu het in de praktijk vaak letterlijk over zaken van leven of dood kan gaan. Desondanks, zelfs rekening houdend met de periodes van gedeeltelijke of volledige medische ongeschiktheid en van loopbaanonderbreking, stelt de zoneraad vast:

- dat het aantal verplichte oefeningen van de heer XXXX reeds sinds 2011 beneden de norm ligt, veelal zelfs ver beneden de norm (10 oefeningen in 2011; 7 oefeningen in 2012; 6 oefeningen in 2013; 14 oefeningen in 2014; 7 oefeningen in 2015; 16 oefeningen in 2016; 5 oefeningen in 2017);
- dat deelname van de heer XXXX aan interventies sinds 2015 bijzonder laag is: waar in 2014 nog 121 interventie-uren werden geboekt, gaat het voor 2015 om 10 uren, 2016 0 uren en 2017 17 uren [...].”

9. Volgens randnummers 41 en 42 van de bestreden beslissing is de beoordeling van de zoneraad beperkt tot “de situatie van de laatste vijf jaar” en betreft ze namelijk de afweging van verzoekers prestaties in het kader van zijn dienstnemingscontract van 1 juli 2013 tot 1 juli 2018. Volgens randnummer 41 is de voorgeschiedenis “niet relevant”.

De verwerende partij gaat in het citaat op het eerste gezicht ten onrechte aan die beperking voorbij wat verzoekers deelname aan de verplichte oefeningen betreft, die immers “sinds 2011” in aanmerking wordt genomen.

10. Zowel in 2014 als in 2015 heeft verzoeker “aanhoudende medische problemen” gekend (randnummer 9 van de bestreden beslissing). Tevens werd hem van 1 juli 2017 tot 30 juni 2018 opschorting van dienst verleend wegens persoonlijke redenen.

Volgens de verwerende partij heeft zij steeds rekening gehouden met de persoonlijke situatie van verzoeker. Toch noemt zij verzoekers cijfer voor de deelname aan de verplichte oefeningen “veelal zelfs ver beneden de norm” en zijn deelname aan interventies “bijzonder laag”.

11. Wat de verplichte oefeningen betreft, lijkt de kritiek alleen voor de jaren 2015 en 2017 te kunnen gelden. Waarom evenwel verzoekers medische problemen en loopbaanonderbreking geen rechtvaardiging voor de betrokken cijfers kunnen vormen, wordt niet duidelijk gemaakt. In een e-mailbericht van 12 november 2015 aan verzoeker werd nochtans met zoveel woorden geschreven: “Wanneer we het aantal oefeningen evalueren, en je hebt bvb 50% van de oefeningen gemist door een langdurige afwezigheid, dan besluiten wij niet dat er een gebrek is aan tijd of motivatie, maar dat het louter medische redenen kent”.

12. Ook laat de verwerende partij niet begrijpen waarom de medische problemen en loopbaanonderbreking evenmin een toereikend excuus uitmaken voor verzoekers lage aantal interventie-uren sinds 2015.

Van 13 augustus 2015 tot en met 10 november 2015 mocht verzoeker volgens doktersverklaring geen brandweeractiviteiten uitoefenen. Op 18 augustus 2015 wijst de verwerende partij hem erop dat hij pas weer zal kunnen deelnemen aan oefeningen of interventies nadat hij groen licht kreeg van de arbeidsgeneesheer van de brandweer. Op 12 januari 2016 krijgt verzoeker te lezen dat het “super” is dat hij is goedgekeurd en dat hij zo snel als mogelijk terug in code oranje zal worden geplaatst “[v]an zodra er enkele oefeningen werden gevolgd”. Op 11 april 2016 laat de verwerende partij uitschijnen dat als verzoeker “deze maand nog 2 ploegoefeningen en een algemene oefening meedoet”, hij dan vanaf 29 april 2016 “terug in ’t oranje zou staan”. In een e-mail van 27 april 2016 heet het dat er is beslist dat hij in de periode maart-juni acht oefeningen moet volgen, waarvan twee algemene, en dat als hij daar aan voldoet, op de volgende vergadering van het managementteam beslist zal worden of hij terug in het oranje wordt geplaatst. Op 12 september 2016, dan weer, wordt verzoeker geschreven dat op de laatste vergadering van het managementteam is bepaald dat verzoeker vanaf 1 september aan zes ploegoefeningen en twee algemene oefeningen moet deelnemen tegen 31 december 2016, en dat eens dit is gebeurd, hij van kleurcode rood naar kleurcode oranje kan worden geplaatst.

Met andere woorden heeft verzoeker, vanwege zijn medische problemen in 2015, heel 2016 in code rood gestaan, waardoor hij niet voor interventies, zelfs niet in tweede lijn, in aanmerking kwam.

13. Weliswaar bewéért de verwerende partij met de medische problemen en de dienstvrijstelling wegens persoonlijke redenen van verzoeker rekening te hebben gehouden, maar dat kan op het eerste gezicht niet uit de bestreden beslissing worden afgeleid.

14. Wat het aantal interventies betreft, komt daar nog bij dat verzoeker er op het eerste gezicht niet onterecht op wijst dat dit beoordelingscriterium achterhaald is.

Blijkens dienstnota SO 2017-04 van 20 januari 2017 is het vroegere organieke reglement, waarin er sprake was van “minimale prestaties”, “weggefallen sinds de brandweershervorming op 1/1/2005” en wordt er sedert november 2015 gewerkt met “beschikbaarheden”. De minimale beschikbaarheid is blijkens het huishoudelijk reglement “[b]beschikbaarheid vrijwilligers” van 25 maart 2016, afhankelijk van het beschikbaarheidsprofiel van de betrokkene.

15. Samenvattend, lijkt er reden toe te betwijfelen dat de bestreden beslissing met de vereiste zorgvuldigheid is tot stand gekomen.

Het derde middel is in die mate ernstig.

VI. Voorwaarde van de spoedeisendheid

Standpunt van de partijen

16. Verzoeker zet onder meer uiteen dat het nadeel zich vooral op het morele vlak situeert. Hij heeft zich gedurende 25 jaar ononderbroken en op onberispelijke wijze ingezet voor de samenleving als vrijwillig brandweerman. Hij wenst zich voort ten dienste te stellen van de maatschappij, maar de bestreden beslissing ontnemt hem die mogelijkheid.

17. De verwerende partij antwoordt hierop dat uit alles blijkt dat verzoeker tijdens zijn laatste dienstnemingscontract niet meer de nodige tijd kon of wilde maken om voldoende beschikbaar te zijn. Zijn argumentatie dat hij zich ten dienste wil blijven stellen van de maatschappij kan dus geenszins gevolgd worden. Hij heeft het recht om zich volop te focussen op zijn loopbaan als zelfstandige, maar het gaat daarbij niet op dat hij “enerzijds niet de minste garantie kan bieden dat hij alsnog voldoende beschikbaar zou worden, maar anderzijds wel aanvoert dat er [...] een situatie van spoedeisendheid bestaat”.

Beoordeling

18. De bestreden beslissing doet een einde komen aan verzoekers meer dan 25 jaar lange carrière als vrijwillig brandweerman, waarin hij, zoals in de bestreden beslissing expliciet wordt erkend, geen enkele tuchtstraf of (formele) negatieve evaluatie opliep.

De beslissing mag geredelijk geacht worden hem een zwaarwegend moreel nadeel te doen lijden.

19. Dat dit nadeel niettemin geen spoedeisendheid kan verantwoorden, wordt door de verwerende partij louter en alleen beargumenteerd door te doen gelden dat verzoeker al jaren niet meer voldoende beschikbaar is en dat er geen enkele garantie is dat hij plots wel voldoende beschikbaar zal zijn. Dat zou blijken uit een toetsing aan de concrete feiten.

Dit verweer kan gelet op de bespreking van het ernstig bevonden middel niet overtuigen. Uit die bespreking volgt immers dat ten minste in de huidige stand van de procedure moet worden aangenomen dat de verwerende partij niet met de vereiste zorgvuldigheid tot haar voorstelling van de feiten is gekomen.

20. In deze omstandigheden wordt de voorwaarde van de spoedeisendheid vervuld geacht.

VII. Conclusie

21. Uit wat voorafgaat, volgt dat de voorwaarden voor een schorsing van de bestreden beslissing vervuld zijn.

22. Opdat, in afwachting van een uitspraak ten gronde, zijn belangen op nuttige wijze gevrijwaard worden, vraagt verzoeker echter bovendien dat aan de verwerende partij zou worden opgelegd hem voort zijn

ambt van vrijwillig brandweerman te laten uitoefenen. Concreet wenst hij dat hij, op straffe van de verbeurte van een dwangsom, vooralsnog toegang krijgt tot het EasyCAD-systeem om zijn beschikbaarheden aan te geven en mag deelnemen aan de oefeningen om opnieuw operationeel inzetbaar te worden.

Naar verzoeker betoogt, blijkt uit niets “dat de voorlopige maatregel enig nadeel in hoofde van verwerende partij veroorzaakt”.

Dit wordt als zodanig door de verwerende partij niet betwist.

23. De hierna uit te spreken schorsing kan voor de verwerende partij een aansporing zijn om de bestreden beslissing te heroverwegen en in de plaats ervan een beslissing te nemen die niet de op het eerste gezicht vastgestelde onwettigheid vertoont.

Voor zoveel de verwerende partij niet vóór 19 januari 2019 overgaat tot het nemen van een dergelijke, nieuwe beslissing – die eventueel op haar beurt kan worden aangevochten – is er naar het oordeel van de Raad van State reden om de, bovenop de schorsing, gevorderde voorlopige maatregelen in te willigen.

De Raad van State ziet vooralsnog evenwel geen aanleiding om ervan uit te gaan dat de verwerende partij zich niet naar deze voorlopige maatregelen zal schikken en ze niet conform dit arrest zal uitvoeren. Het bevel van de voorlopige maatregelen gaat dan ook niet vergezeld van de oplegging van een dwangsom.

VIII. Anonimisering

24. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn naam wordt weggelaten.

Dit verzoek wordt ingewilligd

BESLISSING

1. De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van de beslissing van de zoneraad van de Brandweer Zone Rand van 29 juni 2018 om het dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman van XXXX niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018.

2. De Raad van State legt, voor zover de genoemde zoneraadsbeslissing van 29 juni 2018 niet ten laatste op 18 januari 2019 door een nieuwe beslissing zou zijn vervangen, bij wege van voorlopige maatregel aan de verwerende partij op om met ingang van 19 januari 2019 aan XXXX toegang te verlenen tot het EasyCAD-systeem zodat hij zijn beschikbaarheden kan ingeven of wijzigen en om hem toe te laten deel te nemen aan de oefeningen teneinde weer operationeel inzetbaar te worden.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven december 2018, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust