

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.855 van 28 januari 2020
in de zaak A. 222.756/X-16.977**

In zake : Thierry ROUIN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Christian Lemache en Greet Louwet
 kantoor houdend te 3800 Sint-Truiden
 Tongersesteenweg 60
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de HULPVERLENINGSZONE ZUID-WEST LIMBURG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Koen Geelen, Wouter Moonen en Nick Parthoens
kantoor houdend te 3500 Hasselt
Gouverneur Roppesingel 131
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 juli 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de zoneraad van de hulpverleningszone Zuid-West Limburg van 26 juni 2017 om Thierry Rouin de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 240.158 van 12 december 2017 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 oktober 2019.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Greet Louwet, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Wouter Moonen, 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 1992 in dienst als vrijwillig brandweerman, eerst bij de stad Sint-Truiden en vervolgens bij de hulpverleningszone Zuid-West Limburg.

Bij beslissing van 18 januari 2016 wordt hem door de zoneraad van de hulpverleningszone de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege opgelegd vanwege vijf feiten. Gemotiveerd wordt dat “elk van de inbreuken zonder meer als bijzonder ernstig” wordt beschouwd, “zodat de strafmaat de weergave moet

zijn van de totaliteit van de inbreuken waarvan elke inbreuk op zich door de Zoneraad als zwaar wordt beschouwd”.

Na door de Raad van State te zijn geschorst, wordt de beslissing van 18 januari 2016 om verzoeker tuchtrechtelijk te ontslaan finaal vernietigd bij 's Raads arrest nr. 238.049 van 28 april 2017. Daarin wordt onder meer overwogen dat de vijf tuchtinbreuken alle teruggaan op één voorval op 23 september 2015. Volgens het arrest heeft de verwerende partij het voorval “op zo’n wijze [...] benaderd en gedissecteed dat zij niet geacht kan worden regelmatig tot haar voorstelling en appreciatie van de feiten te zijn gekomen, inzonderheid met betrekking tot de ampleur van de aan verzoeker aangerekende disciplinaire tekortkomingen”.

4. Op 8 mei 2017 krijgt de zoneraad kennis van het vernietigingsarrest en op 26 juni 2017 beslist hij opnieuw om verzoeker met het ontslag van ambtswege te bestraffen.

Tegen de beslissing kan geen beroep worden ingesteld bij de beroepskamer bedoeld in artikel 271 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 ‘tot bepaling van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones’ (hierna: het koninklijk besluit van 19 april 2014), aangezien ze nog niet operationeel is.

IV. Eerste middel

Uiteenzetting van de partijen

5. Verzoeker leidt een eerste middel af uit de schending van onder meer de artikelen 268 en 274 van het koninklijk besluit van 19 april 2014.

In een eerste onderdeel wordt toegelicht dat die artikelen bepalen dat de tuchtoverheid op straffe van nietigheid van de procedure uitspraak doet over de op te leggen tuchtsanctie binnen twee maanden vanaf de afsluiting

van het proces-verbaal van het laatste verhoor, van weigering of van niet-verschijning. Het proces-verbaal van het laatste verhoor dateert van 18 januari 2016, terwijl de bestreden tuchtbeslissing van 26 juni 2017 is. De verwerende partij kon derhalve niet zonder meer onder verwijzing naar de artikelen 268 en 274 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 een tuchtsanctie opleggen “gelet op de vervaltermijn van twee maanden die op straffe van nietigheid is voorgeschreven”.

6. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, ging de beslissingstermijn voor haar wel degelijk herleven na het eerdere vernietigingsarrest. Zij gaat in dat verband uitvoerig in op rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State waaruit zij afleidt “dat na een vernietigingsarrest van [de] Raad van een eerdere (tucht)beslissing, de beslissingstermijn van de tuchtoverheid herleefde en [die] alsnog de gewraakte fout kon remediëren in een nieuwe beslissing”.

De verwerende partij staat voorts stil bij het arrest van de Raad van State nr. 238.712 van 29 juni 2017, waaruit zij concludeert:

“dat de gevolgen van een vernietigingsarrest afhangen van de aard van het bestreden besluit.

- Indien het bestreden besluit een verplichte beslissing is, dan beschikt de verwerende partij na kennisname van het vernietigingsarrest opnieuw over haar beslissingsbevoegdheid en kan zij daarbij gebruik maken van haar volledige beslissingstermijn. De beslissingstermijn gaat [dan] in vanaf de kennisname van het annulatiearrest.

- Indien het bestreden besluit geen verplichte beslissing, maar een vorm van facultatief overheidsoptreden is, dan heeft de vernietiging ervan niet tot gevolg dat de verwerende partij over een nieuwe beslissingstermijn zou beschikken.”

Dit arrest mag volgens de verwerende partij geen impact hebben in de voorliggende zaak, onder meer omdat het arrest tot onbillijke gevolgen leidt en afwijkt van de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Ook zou er geen redelijke verantwoording voor het onderscheidingscriterium zijn en is de beslissing om een tuchtsanctie te nemen na een doorlopen tuchtprocedure geen facultatieve beslissing. Immers is de beslissing om een tuchtvervolgning in te stellen geen facultatieve handeling en geldt dat bijgevolg *a fortiori* voor de

beslissing over de tuchtsanctie. Minstens is het zo dat, eens de tuchtoverheid de facultatieve keuze heeft gemaakt om een tuchtvervolging in te stellen, zij nadien, aan het eind van de doorlopen procedure, een beslissing dient te nemen over de tuchtsanctie die aan de betrokkene wordt opgelegd. Het verplichte karakter van een beslissing “wordt afgeleid uit het feit dat de overheid gehouden is een beslissing te nemen binnen een voorgeschreven termijn en het feit dat de overschrijding van die termijn aanleiding geeft tot een rechtsgevolg voor de betrokkene”. Naar de mening van de verwerende partij is de aard van de tuchtbeslissing “voldoende vergelijkbaar met deze van de beslissing van een vergunningverlenende overheid”.

“Ondergeschikt” doet de verwerende partij gelden dat minstens moet worden aangenomen dat de beslissing van 26 juni 2017 binnen een redelijke termijn is genomen. Bij gebrek aan normatieve termijnen in het statuut waarin een nieuwe tuchtstraf kan worden opgelegd, zoals die bestaan in het gemeente-, provincie- en OCMW-decreet, moet een redelijke termijn in acht genomen worden.

7. In de laatste memorie betwist de verwerende partij dat de toepassing van het tuchtrecht tot de discretionaire bevoegdheid van de overheid behoort en herhaalt zij dat de bestreden beslissing geen facultatieve beslissing is. Overigens is het voor de verwerende partij, zo zegt zij, niet duidelijk waarom er een onderscheid moet zijn tussen verplichte en facultatieve beslissingen:

“Het onderscheidingscriterium dat geldt voor het onderscheid tussen een facultatieve beslissing en een beslissing die de overheid verplicht is te nemen, verklaart niet waarom in het ene geval de juridische fictie van het vernietigingsarrest zo wordt toegepast dat er van uitgegaan wordt dat er geen termijn gelopen heeft en in het andere geval van wordt uitgegaan dat de tijd gewoon doorgelopen is.

[...] Voor beide gevallen houdt immers de juridische fictie in dat door de vernietiging de bestreden beslissing geacht wordt nooit te hebben bestaan. Dit houdt per se in dat de overheid geacht moet worden nooit een beslissing te hebben genomen, zodat in beide gevallen de vernietiging inhoudt dat [de] bevoegdheid van de overheid niet uitgeput is door een genomen beslissing. In het ene geval herleeft als het ware de oorspronkelijke verplichting tot het nemen van een beslissing en in het andere geval herleeft als het ware de oorspronkelijke mogelijkheid tot het nemen van een beslissing.

[...] Het valt niet in te zien waarom in die situatie in het ene geval aangenomen wordt dat de tijd wel heeft gelopen en in het andere geval aangenomen wordt dat de tijd niet heeft gelopen.”

Volgens de verwerende partij noopt het gebrek aan een redelijke verantwoording van het onderscheid ertoe om het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag voor te leggen “of artikel 14 § 1 eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State het gelijkheidsbeginsel schendt in de artikel[en] 10 en 11 van de Grondwet wanneer dit artikel zo zou worden toegepast dat de vernietiging door de Raad van [S]tate van een beslissing in het geval de overheid verplicht is te beslissen, voor deze overheid betekent dat zij na de vernietiging kan beschikken over een nieuwe beslissingstermijn terwijl dit niet het geval is bij de vernietiging door de Raad van State van een beslissing waarin de overheid niet verplicht is te beslissen”.

Beoordeling

8. Het in het middel aangevoerde artikel 268 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 luidt:

“Op straffe van nietigheid van de procedure doet de tuchtoverheid uitspraak over de op te leggen tuchtsanctie binnen de twee maanden vanaf de afsluiting van het proces-verbaal van het laatste verhoor, van weigering of van niet-verschijning.”

Het voorschrift voorziet in een vervaltermijn, na afloop waarvan de overheid niet meer rechtsgeldig kan beslissen.

9. Te dezen is het proces-verbaal van het laatste verhoor op 18 januari 2016 gesloten.

De bestreden beslissing is van bijna anderhalf jaar later. Er wordt in geargumenteed:

“[...] Remediërmogelijkheid door de Zoneraad

De zoneraad kreeg op 8 mei 2017 kennis van het arrest nr. 238.049 van de Raad van State. De volgende dag startte een nieuwe termijn van twee maanden voor de Zoneraad om overeenkomstig artikel 268 van het

Koninklijk besluit van 19 april 2014 tot bepaling van het administratief statuut van het operationeel personeel van de hulpverleningszones een uitspraak te doen over de op te leggen tuchtsanctie.

Aangezien de Raad van State geen onregelmatigheden in de tuchtprocedure heeft vastgesteld [...], kan de tuchtprocedure hervat worden vanaf het moment dat het element dat tot vernietiging heeft geleid zich voordeed, d.i. bij de beoordeling van de tuchtfeiten.”

10. Een orgaan van het actief bestuur dient zich bij het nemen van een beslissing te gedragen naar de juridische en feitelijke stand van zaken zoals die zich op dat moment voordoet (*tempus regit actum*).

Op 26 juni 2017, bij het nemen van de bestreden beslissing, was de vervaltermijn waarbinnen de verwerende partij overeenkomstig het koninklijk besluit van 19 april 2014 uitspraak moest doen over de op te leggen tuchtsanctie, sinds lang verstreken.

11. Anders dan de verwerende partij meent, bestond er voor haar geen enkele verplichting om zich over een tuchtsanctie ten laste van verzoeker uit te spreken. De omstandigheid dat, zo zij eventueel zou willen zich over een tuchtsanctie uitspreken, zij zulks dan binnen twee maanden na de sluiting van het proces-verbaal van het laatste verhoor moet doen, op straffe van nietigheid van de procedure, verandert er niets aan dat het volkomen aan haar beoordelingsvrijheid is overgelaten om zich al dan niet over een tuchtsanctie uit te spreken.

Net zoals het een overheid vrijstaat om al dan niet een tuchtprocedure te starten, staat het ter vrije beoordeling van die overheid om een begonnen tuchtprocedure voort te zetten tot en met de uitspraak over een op te leggen tuchtsanctie dan wel om er uiteindelijk van af te zien een dergelijke uitspraak te doen.

12. De verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden wanneer zij meent dat haar situatie “in wezen niet anders” is dan “wanneer het bestuur uitspraak dient te doen over een bouwberoep” en dat de aard van de

tuchtbeslissing vergelijkbaar zou zijn met die van de beslissing van een vergunningverlenende overheid.

Telkens wanneer de regelgeving de mogelijkheid opent om een aanvraag tot de overheid te richten of een beroep bij haar in te dienen, gaat hiermee voor die overheid de verplichting samen om zich over de aanvraag of het beroep uit te spreken. In tegenstelling tot wat het geval is in tuchtaangelegenheden, staat dan de overheid voor een verplicht uit te oefenen bevoegdheid.

13. Evenmin als de verwerende partij vóór het annulatiearrest nr. 238.049 van 28 april 2017 ertoe verplicht was uitspraak te doen over een op te leggen tuchtsanctie aan verzoeker, is zij daar ná, en ten gevolge van het arrest, toe verplicht.

Het arrest vernietigde de tuchtstraf die de verwerende partij op 18 januari 2016 oplegde omdat zij niet geacht kon worden regelmatig tot haar voorstelling en appreciatie van de feiten te zijn gekomen.

Door het vernietigingsarrest werd de rechtsorde gezuiverd van de onwettige tuchtbeslissing en werd verzoeker volledig rechtsherstel verschaft. Bijkomende herstelmaatregelen hoefden niet te worden genomen ter uitvoering van het arrest.

14. Mag de verwerende partij weliswaar van oordeel zijn dat het na het vernietigingsarrest nr. 238.049 van 28 april 2017 wenselijk of zelfs nodig is zich opnieuw over een aan verzoeker op te leggen tuchtsanctie uit te spreken, het is een zienswijze die alleen rechtsgeldig ten uitvoer gelegd kan worden wanneer dat in overeenstemming met de juridische en feitelijke stand van zaken van dat moment gebeurt.

15. Wat dat betreft, merkt de verwerende partij terecht op dat de regelgever in haar geval niet – zoals hij dat bijvoorbeeld wél in artikel 130 van

het gemeentedecreet, thans artikel 207 van het decreet van 22 december 2017 “over het lokaal bestuur”, deed – in de mogelijkheid heeft voorzien om, ofschoon de reguliere termijn voor een uitspraak over de op te leggen tuchtsanctie verstreken is, na een vernietigingsarrest van de Raad van State alsnog zo een uitspraak te doen.

Hieruit concluderen dat zij dan over een “redelijke termijn” beschikt om in afwijking van artikel 268 van het koninklijk besluit van 19 april 2014 na de kennisgeving van het vernietigingsarrest van 28 april 2017 een nieuwe tuchtuitspraak te doen, is ongerijmd.

16. Voorts mag vermeld vernietigingsarrest de zaken weer in de toestand hebben gebracht waarin ze zich vóór het nemen van de vernietigde tuchtstraf van 18 januari 2016 bevonden (*status quo ante*) en verkeert aldus de verwerende partij na het vernietigingsarrest in de situatie alsof zij op 18 januari 2016 geen uitspraak deed over een tuchtsanctie ten laste van verzoeker, het betekent niet dat de verwerende partij zich van de weeromstuit medio 2017 mag gedragen alsof het nog altijd begin 2016 is.

De juridische fictie dat de tuchtstraf van 18 januari 2016 door haar annulatie geacht moet worden volledig, retroactief, ongedaan te zijn gemaakt en dat in het rechtsverkeer wordt gehandeld alsof de tuchtstraf nooit is opgelegd, houdt niet in dat ook wordt aangenomen dat daarenboven de tijd sinds de tuchtstraf heeft stilgestaan. Zoals de Raad van State eerder al, in bijvoorbeeld het arrest nr. 190.231 van 5 februari 2009 heeft opgemerkt, ontdoet een vernietigingsarrest de rechtsorde van onwettige besluiten, maar kan het niet het verloop van de tijd tegenhouden.

17. Dat naar het oordeel van de Raad van State de tijd alleen geacht moet worden te zijn doorgelopen in het geval dat de vernietigde beslissing er een was die kadert in een facultatief uit te oefenen bevoegdheid, en niet ook in het geval dat met de vernietigde beslissing werd beantwoord aan een verplicht uit te oefenen bevoegdheid, is een misvatting.

Een vernietigingsarrest van de Raad van State vermag in geen van beide gevallen te beletten dat de tijd voortloopt.

Als de overheid, in het geval waarin zij met de vernietigde beslissing – tijdig – is tegemoetgekomen aan een verplichting om een beslissing te nemen, na de vernietiging over een nieuwe beslissingstermijn beschikt, dan is het omdat de vernietiging de verplichting tot beslissen en de daarbij horende beslissingstermijn heeft doen herleven. Dit is geheel in overeenstemming met het (enige) arrest van het Hof van Cassatie dat de verwerende partij aanvoert.

Zoals echter gezien, gaf de verwerende partij met de tuchtstraf van 18 januari 2016 géén uitvoering aan een verplicht uit te oefenen bevoegdheid. De vernietiging ervan door het arrest nr. 238.049 van 28 april 2017 kon dan ook geen verplichting tot het nemen van een nieuwe beslissing ter zake, met de erbij horende beslissingstermijn, reactiveren.

18. Door die verschillende behandeling naargelang de vernietigde beslissing al dan niet een verplicht uit te oefenen bevoegdheid betreft, schendt artikel 14, § 1, van de Raad van State-wet volgens de verwerende partij de gelijkheid. Zij wil het Grondwettelijk Hof daarover prejudicieel ondervraagd zien.

Artikel 14, § 1, van de Raad van State-wet maakt de Raad van State bevoegd inzake de beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van onder andere de onderscheiden administratieve overheden. De bepaling zegt niets over de gevolgen van een vernietigingsarrest. De voorgestelde prejudiciële vraag strekt er in essentie alleen maar toe de grondwettigheid van de rechtspraak van de Raad van State ter discussie te stellen. Deze vaststellingen verantwoorden dat de prejudiciële vraag niet wordt gesteld.

19. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de zoneraad van de hulpverleningszone Zuid-West Limburg van 26 juni 2017 om Thierry Rouin de tuchtstraf van het ontslag van ambtswege op te leggen.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing, begroot op 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig januari tweeduizend twintig, 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