

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.019 van 8 juli 2020
in de zaak A. 227.484/X-17.449**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Barbara Van Eeckhoudt
 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 van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 februari 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de zoneraad van de hulpverleningszone Brandweer Zone Rand van 21 december 2018 om het dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman van XXX niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 245.180 van 12 juli 2019 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 12 juni 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Edwin Heitkamp, die *loco* advocaat Barbara Van Eeckhoudt 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.

4. Die beslissing wordt door de Raad van State bij arrest nr. 243.180 van 7 december 2018 in haar tenuitvoerlegging geschorst, en bij arrest nr. 244.068 van 29 maart 2019 vernietigd.

Overwogen wordt dat de beslissing hoofdzakelijk, minstens in de eerste plaats, berust op verzoekers bijzonder lage aantal oefeningen en interventies.

Wat de verplichte oefeningen betreft, meent de Raad van State dat de kritiek van de verwerende partij alleen voor de jaren 2015 en 2017 kan gelden en vraagt hij zich af waarom verzoekers medische problemen en loopbaanonderbreking geen rechtvaardiging kunnen vormen voor de betrokken cijfers.

Ook wat de lage interventie-uren sinds 2015 aangaat, zegt de Raad van State niet te begrijpen waarom verzoekers medische problemen en loopbaanonderbreking er geen toereikend excuus voor uitmaken. In dat verband wordt vastgesteld dat verzoeker, vanwege zijn medische problemen in 2015, heel 2016 in code rood heeft gestaan, waardoor hij niet voor interventies in aanmerking kwam.

5. Op 21 december 2018 trekt de zoneraad de geschorste beslissing van 29 juni 2018 in en beslist hij opnieuw om het dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman van verzoeker niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018. Dit is de bestreden beslissing. Er wordt in

geoordeeld dat verzoeker noch qua beschikbaarheid, noch qua oefeningen de vereiste drempels haalt. Toegelicht wordt:

“47. Vooreerst erkent [...] de raad dat de heer XXX om medische redenen verhinderd was van 13 augustus 2015 tot en met 10 november 2015, en dat hij van 1 juli 2017 tot en met 30 juni 2018 in loopbaanonderbreking was. Met deze periodes kan bijgevolg in de afweging van de raad niet verder rekening gehouden worden.

48. Desondanks en zonder de periodes van medische ongeschiktheid en van loopbaanonderbreking nog verder mee te tellen, stelt de zoneraad vast wat volgt:

- Dat de oproepcomputer laat zien dat de heer XXX van januari tot en met december 2016 0,21% van de tijd (17 uren) onder de status ‘beschikbaar’ stond en 99,79% van de tijd (8600 uren) onder de status ‘niet oproepbaar’, en van januari tot en met juni 2017 7,70% van de tijd onder de status ‘beschikbaar’ (332 uren), 92,17% van de tijd onder de status ‘niet oproepbaar’ (3.981 uren) en 0,13% van de tijd onder de status ‘niet beschikbaar’ (5 uren). Weliswaar was er voor de heer XXX nog geen formele evaluatiecyclus opgestart; echter is conform het Huishoudelijk reglement beschikbaarheid vrijwilligers duidelijk dat hij onder beschikbaarheidsprofiel 2 viel (nacht/avond/weekend beschikbaar voor brandweer), waarvoor een minimaal beschikbaarheidspercentage op jaarbasis van 19% voorzien wordt. De minimale beschikbaarheidspercentages zoals voorzien in het huishoudelijk reglement werden dan ook manifest niet gehaald voor de periodes waarin er geen sprake was van medische overmacht of loopbaanonderbreking, en waarin die percentages dus wel hadden moeten gehaald worden. De beschikbaarheidscijfers kunnen niet anders dan als extreem ondermaats beschouwd worden.

- dat het aantal verplichte oefeningen van de heer XXX, zelfs wanneer de periodes van medische ongeschiktheid en loopbaanonderbreking niet meegeteld worden, ook beneden de norm bleef (13 oefeningen in 2014; 7 oefeningen in 2015; 5 oefeningen in 2016; 11 oefeningen in 2017).”

IV. Onderzoek van het derde middel

Standpunt van de partijen

6. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van, onder meer, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

Hij zet onder andere uiteen:

- dat de verwerende partij verzuimt te verwijzen naar de dienstnota SO 2017-04 van 20 januari 2017 waaruit blijkt dat de oproepcomputer er nog niet was in 2015, 2016 en begin 2017 en dat het huishoudelijk reglement Beschikbaarheid vrijwilligers van 25 maart 2016 in Schoten “nog niet integraal van toepassing was begin 2017”;
- dat er voor verzoeker geen correct beschikbaarheidsprofiel werd vastgesteld, dat dan ook de minimale vereisten inzake beschikbaarheid niet zijn vastgelegd, en dat het niet opgaat plots zo een beschikbaarheidsprofiel op verzoeker toe te passen zonder daar voordien ooit met hem over gecommuniceerd te hebben;
- dat de verwerende partij geen stukken bijbrengt die haar cijfers in verband met de vermelde beschikbaarheden steunen;
- dat de minimale beschikbaarheid op jaarbasis moet worden bekeken en de cijfers van de verwerende partij geen betrekking hebben op een volledig dienstjaar;
- dat verzoekers zeer lage beschikbaarheid in 2016 het gevolg is van de beslissingen van de lokale (post)commandant om hem op code rood te zetten en te houden gedurende een volledig jaar en dat er voor het jaar 2017 rekening mee gehouden moet worden dat verzoeker in mei opnieuw in code rood werd geplaatst en vanaf 1 juli in loopbaanonderbreking was;
- dat, wat het aantal oefeningen betreft, het lage aantal in 2015 te wijten was aan de medische toestand van verzoeker, dat de cijfers voor 2014 en 2016 verschillen van die in de eerdere beslissing van 29 juni 2018, dat verzoeker ook in 2017 aan oefeningen heeft deelgenomen, en dat hij in 2018 geen oefeningen deed gelet op zijn loopbaanonderbreking die liep tot 30 juni 2018.

7. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord:

- dat zij wel degelijk de beschikbaarheid van verzoeker in rekening mocht brengen in haar beslissing om al dan niet het dienstnemingscontract te verlengen, dat zij “ook los van de al dan niet integrale toepasbaarheid van [het beschikbaarheids]reglement” “binnen [haar] discretionaire beoordelingsmarge” kon en mocht vaststellen dat verzoekers beschikbaarheid “ver beneden elke aanvaardbare norm bleef”, dat er ten tijde van de dienstnota SO 2017-04 een oproepcomputer te Schoten actief was, zij het nog geen zonale oproepcomputer,

en “dat uit de oproepcomputer van Schoten reeds in 2017 bleek, dat verzoekende partij in het ganse jaar 2016 slechts 17 uur beschikbaar was voor de dienst”;

- dat er met betrekking tot het aantal oefeningen blijkbaar een administratieve vergissing is gebeurd voor 2016 en 2017 en de bestreden beslissing niet de correcte cijfers weergeeft, maar dat hoe dan ook dit aantal “aan de te lage kant” was en het aantal oefeningen geen decisief motief voor de bestreden beslissing vormt.

8. In de laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat er vanaf eind 2015 met beschikbaarheden gewerkt werd en dat ze, met een computer enkel voor de post Schoten zelf, effectief gemeten konden worden, dat de beslissing over de niet-verlenging niet rechtstreeks afhankelijk is van het beschikbaarheidsreglement als zodanig, en dat verzoeker nergens bewijst dat hij wel voldoende beschikbaar was. Voorts zijn volgens de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk verzoekers medische afwezigheid en zijn afwezigheid wegens loopbaanonderbreking mee in overweging genomen.

Beoordeling

9. Uit de bestreden beslissing en de verklaring in de memorie van antwoord dat het aantal oefeningen geen decisief motief uitmaakt, wordt opgemaakt dat het doorslaggevende motief te dezen de extreem ondermaatse beschikbaarheid van verzoeker in 2016 en de eerste helft van 2017 is.

10. Dit motief houdt essentieel rekening met de minimale beschikbaarheidspercentages waarin het huishoudelijk reglement Beschikbaarheid vrijwilligers voorziet.

Dat de verwerende partij de beschikbaarheid van verzoeker beweerdelijk ook los van dat reglement “kon en mocht” beoordelen, kan niet doen voorbijzien dat zij dat niet gedaan heeft en dat de Raad van State alleen geroepen is de wettigheid na te gaan van de bestreden beslissing zoals ze daadwerkelijk genomen is en niet zoals ze eventueel genomen kón zijn.

Zoals uit het citaat *sub* randnummer 5 blijkt, wordt verzoekers beschikbaarheidspercentage getoetst aan de minimale beschikbaarheidspercentages in het huishoudelijk reglement Beschikbaarheid vrijwilligers. Het zijn, volgens het citaat, die minimale beschikbaarheidspercentages die “manifest niet gehaald” zijn, waardoor verzoekers beschikbaarheidscijfers “niet anders dan als extreem ondermaats” beoordeeld kunnen worden.

11. Uit verzoekers stuk 5c, een 20 januari 2017 gedateerde dienstnota SO 2017-04, volgt evenwel dat dan de bedoelde minimale beschikbaarheidspercentages in verzoekers brandweerpost Schoten nog niet regelmatig gehanteerd konden worden. Immers blijkt eruit dat het van de overstap op de nieuwe oproepcomputer afhangt of het beschikbaarheidsreglement (integraal) van toepassing is en dat deze nieuwe computer “er in Schoten nog niet meteen” is.

Dit tast de draagkracht van het doorslaggevende motief voor de bestreden beslissing aan.

12. Bovendien schrijft de verwerende partij in de bestreden beslissing wel dat zij in haar afweging rekening houdt met de periodes waarin verzoeker om medische redenen verhinderd was en in loopbaanonderbreking was, namelijk van 13 augustus 2015 tot en met 10 november 2015 en van 1 juli 2017 tot en met 30 juni 2018, maar geen rekening houdt zij ermee dat, zoals de Raad van State reeds in zijn arrest nr. 243.180 van 7 december 2018 moest vaststellen, verzoeker, vanwege zijn medische problemen in 2015, heel 2016 in code rood [heeft] gestaan”. Kleurcode ‘rood’, aldus de verwerende partij, een standaardmaatregel zijnde wanneer iemand medisch ongeschikt is om aan brandweeractiviteiten deel te nemen.

Dat zij daar geen rekening mee heeft gehouden, wordt bevestigd in de memorie van antwoord, waar ter staving van de deugdelijkheid

van de motieven van de bestreden beslissing geargumenteed wordt “dat uit de oproepcomputer van Schoten reeds in 2017 bleek, dat verzoekende partij in het ganse jaar 2016 slechts 17 uur beschikbaar was voor de dienst”.

Deze vaststelling is van aard om nog meer te doen aannemen dat het doorslaggevende motief voor de bestreden beslissing – verzoekers beschikbaarheidscijfers in 2016 en de eerste helft van 2017 – niet met de vereiste zorgvuldigheid is vastgesteld en niet als draagkrachtig kan worden beschouwd.

13. Het middel is alleszins in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de zoneraad van de hulpverleningszone Brandweer Zone Rand van 21 december 2018 om het dienstnemingscontract van vrijwillig brandweerman van XXX niet te vernieuwen vanaf 1 juli 2018.

2. De Raad van State verwijst de verwerende partij in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot vernietiging, begroot op het rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro en een aan verzoeker verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 840 euro.

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 acht juli 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