

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 249.036 van 25 november 2020
in de zaak A. 228.768/IX-9589**

In zake: Günther DEBOELPAEP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE DIENST VOOR
BRANDWEER EN DRINGENDE MEDISCHE HULP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sébastien Depré en Joke Guns
kantoor houdend te 1050 Brussel
Flageyplein 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 augustus 2019, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de officier-dienstchef van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp van 7 juni 2019 waarbij Günther Deboelpaep ambtshalve wordt gemuteerd van de noodcentrale 112 naar het departement Preventie.

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.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

IX-9589-1/14

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 oktober 2020.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Joke Guns, 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

3.1. Verzoeker is vastbenoemd personeelslid van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp. Hij heeft de graad van sergeant-majoor.

Sinds 2013 is hij tewerkgesteld bij de noodcentrale 112.

3.2. Met een brief van 7 juni 2019 stelt de officier-dienstchef van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp verzoeker in kennis van de thans bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“Ik ben op de hoogte gebracht van een incident dat plaatsvond op 6 juni 2019. Het betreft een onrespectvolle intimiderende uitval van u ten aan-

zien van sgt. [R.], zoals beschreven in de informatieverslagen van 6 juni 2019 van sgt. [R.] en [J.B.].

Reeds lange tijd word ik geregeld op de hoogte gebracht van incidenten waarbij u betrokken bent en waarbij er sprake is van onaangepast, agressief en onprofessioneel gedrag.

Dit laatste voorval noopt mij ertoe een dringende maatregel te nemen om de goede werking van de noodcentrale te garanderen en het welzijn van de collega's te waarborgen.

Gelet op het feit dat u reeds in het verleden door uw meerderen verschillende keren werd aangesproken op foutief gedrag, u had meer bepaald drie maal een onderhoud met kapitein [S.] in 2018, en dat deze gesprekken niet tot verbetering hebben geleid;

Gelet op de ernst van gebeurtenissen en impact op de collega's;

Gelet op de vele klachten van collega's die aangeven dat het onmogelijk is om verder samen te werken;

Gelet op de noodzaak van een vlotte en correcte werking van de noodcentrale 112;

Gelet op het advies van de administratieve coördinator a.i. [Y] dd 7 juni 2019, in toepassing van art. 6bis van de ordonnantie van 19 juli 1990 houdende oprichting van de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp;

Gelet op art. 106/1 van het Besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp, zoals gewijzigd bij het Besluit van [de] Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 23 mei 2019 (hierna 'OPS-statuu't');

Beslis ik om u ambtshalve te muteren in het belang van de dienst, conform art. 106/1 van het OPS-statuu't. Dit betekent dat u vanaf maandag 10 juni 2019 niet meer tewerkgesteld bent bij de noodcentrale 112, maar bij het departement Preventie o.l.v. kol. [A.S.]. U dient zich daar de eerstvolgende werkdag aan te melden."

3.3. De directieraad van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp bevestigt deze beslissing op 18 juni 2019.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materiële motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat de bestreden verplaatsingsmaatregel, die genomen is “in het kader van” artikel 106/1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp’ een verdoken tuchtmaatregel uitmaakt.

Verzoeker stelt dat uit de motivering van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de verwerende partij de intentie heeft om zijn “laakbaar” gedrag te bestraffen. Dit blijkt volgens hem onder meer uit de verwijzing naar “een onrespectvolle intimiderende uitval” en naar “onaangepast, agressief en onprofessioneel gedrag”, alsook naar gesprekken met kapitein S. die niet tot enige verbetering zouden hebben geleid en naar “vele klachten van collega’s”.

Hij argumenteert dat hij geen kennis heeft van “vele klachten van collega’s” en dat hij daarover ook nooit is aangesproken, noch daarvan schriftelijk in kennis is gesteld. Ook zijn personeelsdossier bevat dienaangaande geen gegevens. In geval van vele klachten zou een zorgvuldige werkgever minstens de betrokken persoon hiervan schriftelijk in kennis hebben gesteld. Volgens verzoeker was zijn reactie op 6 juni 2019 noodzakelijk om de goede werking van

de dienst en de noodcentrale 112 te verzekeren. Hij stelt nooit de kans te hebben gekregen om aan de verwerende partij enige verantwoording af te leggen over zijn houding ten aanzien van sergeant R.

Verzoeker becommentarieert vervolgens uitvoerig de verklaring die door sergeant R. is afgelegd over het voorval van 6 juni 2019.

Voorts doet verzoeker gelden dat indien een overplaatsing wordt opgelegd die nadelige gevolgen teweegbrengt voor het personeelslid, maar zonder bedoeling om te bestraffen, er geen sprake is van een verkapte tuchtstraf. Wel moet volgens hem de impact van de maatregel dan evenredig zijn met het nagestreefde doel en niet verder gaan dan noodzakelijk voor het herstel van de goede werking van de dienst. Alles wat verder gaat, zo stelt verzoeker, wordt geacht een bestraffing te zijn. Het schadeverwekkend effect van de ordemaatregel wordt aldus begrensd door het evenredigheidsbeginsel. Verzoeker licht toe waar de nadelige gevolgen van de bestreden beslissing voor hem gesitueerd zijn: op financieel vlak verliest hij een forfaitaire wachttoelage, op familiaal vlak is er de belasting van de dagelijkse woon-werkverplaatsingen, moreel en professioneel wordt hij te pas en te onpas geconfronteerd met zijn verbanning en het woon-werkverkeerstraject is ingevolge blijvende arbeidsongeschiktheid fysiek veel zwaarder nu hij het dagelijks moet afleggen. Hij leidt daaruit af dat “de ernstige nadelige gevolgen van de bestreden beslissing niet evenredig zijn met het effect van de ordemaatregel”, zodat “bewezen [is] dat de opgelegde ordemaatregel een verdoken tuchtsanctie is”.

Ten slotte heeft de bestreden beslissing volgens verzoeker ernstige gevolgen voor de wijze waarop hij zijn ambt moet uitoefenen en voor de jobinhoud. Hij stelt dat de bestreden beslissing derhalve ressorteert onder het toepassingsgebied van de formelemotiveringswet. Ze doorstaat evenwel niet de toetsing aan deze wet, aangezien zijn “onbehoorlijk” gedrag het enige motief is van de beslissing en met geen woord wordt gerept over “de belangen van de dienst”. “Dit wordt”, aldus verzoeker, “onder de vorm van een stijlformule weergegeven en verklaart op geen enkele wijze waarom in casu een overplaatsing [naar] de dienst

Preventie diende te gebeuren”. De aangehaalde motivering, zo besluit hij, kan niet als een afdoende motivering worden beschouwd.

5. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker de argumenten uit zijn inleidend verzoekschrift. Bovendien stelt hij aan de hand van vijf getuigenverklaringen dat het duidelijk is dat kapitein S. hem aan het “zoeken” was, waardoor de verklaringen van kapitein S. de nodige objectiviteit missen.

Beoordeling

6.1. De exceptie die door de verwerende partij in haar memorie van antwoord wordt opgeworpen dat verzoeker geen belang heeft bij het aanvoeren van een schending van de formelemotiveringsplicht omdat hij tegelijk inhoudelijk kritiek levert op de motieven en aldus blijk ervan geeft kennis te hebben van de motieven van de bestreden mutatie, kan niet worden bijgevalen. Verzoekers grieven komen er immers op neer, eensdeels, dat de motieven die zijn opgenomen in de bestreden beslissing niet afdoende zijn en, anderdeels, dat de aangehaalde motieven niet op een in rechte en in feite aanvaardbare wijze de keuze voor de mutatie in het belang van de dienst kunnen verantwoorden. Het is niet tegenstrijdig om dergelijke grieven in één en hetzelfde middel te ontwikkelen.

6.2. De motieven waarop de bestreden beslissing steunt, zijn uitdrukkelijk en afdoend vermeld in de brief van de officier-dienstchef van 7 juni 2019 aan verzoeker, die de bestreden beslissing formeel weergeeft.

Ze geven aan dat een incident dat plaatsvond op 6 juni 2019 de aanleiding is, maar dat de officier-dienstchef reeds lange tijd geregeld op de hoogte wordt gebracht van incidenten waarbij verzoeker betrokken is en waarbij er sprake is van “onaangepast, agressief en onprofessioneel gedrag”. Kapitein S. heeft daarover reeds driemaal met verzoeker een onderhoud gehad. Er wordt gewezen op de ernst van de gebeurtenissen en de impact op de collega’s, die aanleiding heeft gegeven tot vele klachten van collega’s welke aangeven dat het onmogelijk is om

verder samen te werken. Voorts wijst de bestreden beslissing op de bepaling van het administratief statuut die een ambtshalve mutatie van het personeelslid mogelijk maakt.

Aldus is er helemaal geen sprake van een stijlformule, maar geeft de bestreden beslissing concreet aan op welke feitelijke en juridische gronden ze is genomen.

Aan de formelemotiveringsplicht zoals ze is opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, is dan ook voldaan.

7.1. Met de aangevoerde schending van de materiëlemotiveringsplicht gaat verzoeker ervan uit dat de bestreden beslissing niet is genomen om de goede werking van de dienst te garanderen, maar een verkapte tuchtstraf betreft die erop uit is zijn gedrag te bestraffen.

7.2. De tuchtmaatregel en de ordemaatregel onderscheiden zich van elkaar door hun motief en hun schadeverwekkend effect.

Een tuchtmaatregel beoogt te doen boeten voor een gedrag dat als laakbaar wordt beschouwd in hoofde van de ambtenaar aan wie de maatregel wordt opgelegd. Een ordemaatregel daarentegen vindt zijn motief wezenlijk in een verstoring van de goede werking van de dienst. Die verstoring kan weliswaar voortvloeien uit het gedrag van het personeelslid, maar het is niet het laakbaar bevinden van dit gedrag, maar wel het gedrag op zich dat de overheid brengt tot het nemen van de maatregel.

Een ordemaatregel mag bovendien aan de betrokkene niet meer lasten opleggen dan nodig voor de goede werking van de dienst, precies omdat het niet de bedoeling is om dit personeelslid te doen boeten voor schuldig gedrag. Een tuchtmaatregel is daarentegen erop gericht te schaden.

Tot het bestaan van een niet-veruitwendigde bedoeling om te schaden mag niet worden besloten op grond van louter subjectieve gevoelens van de getroffen ambtenaar. Integendeel dient de ambtenaar met verwijzing naar concrete omstandigheden aannemelijk te maken dat het determinerende, maar niet uitgedrukte motief van de maatregel erin bestaat hem te bestraffen. De Raad van State vermag te onderzoeken of het geheel van de gegevens die hem door de betrokken ambtenaar worden voorgelegd, in hun samenhang bekeken, in redelijkheid het besluit rechtvaardigt dat de bestraffing het dragende motief van de genomen beslissing is.

7.3. In dit geval voert verzoeker aan dat zijn gedrag in de bestreden beslissing als “een onrespectvolle intimiderende uitval” wordt beoordeeld en als “onaangepast agressief en onprofessioneel gedrag” wordt bestempeld, zodat het aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing, terwijl nochtans van klachten over zijn gedrag niets terug te vinden is in zijn persoonlijk dossier. Hij voegt eraan toe dat de opgelegde mutatie bovendien verregaande gevolgen heeft voor de wijze waarop hij zijn functie moet vervullen. Hij wijst er in het bijzonder op dat hij is overgeplaatst van een 24-uursregime naar een dagdienst, waardoor hij niet langer aanspraak kan maken op de aan een 24-uursregime verbonden wachttoelage en hij meerdere dagen de verplaatsing naar en van het werk moet maken.

Zoals in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt vermeld, is ze genomen op grond van verschillende feiten en getuigenissen die aangeven dat de werking van de dienst in gevaar komt ten gevolge van verzoekers gedrag, dat een invloed heeft op het welzijn van zijn collega's. De omstandigheid dat het gedrag van verzoeker aan de grondslag ligt van de hem opgelegde mutatie, impliceert niet, zoals zo-even uiteengezet, dat het om een verkapte tuchtstraf gaat. Voor zover verzoeker stelt “geen weet [te hebben] van de vele klachten van collega's”, ontkent hij niet dat er reeds drie keer een onderhoud met kapitein S. plaatsvond tijdens hetwelk zijn gedrag aan bod kwam. Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat verzoeker ook op 25 februari 2019 is aangesproken over

zijn gedrag. Zoals de verwerende partij terecht aanvoert kan wrevel tussen collega's een mutatie verantwoorden. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de officier-dienstchef niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat met het oog op het herstellen van de rust en de goede werking van de noodcentrale en ter vrijwaring van het welzijn van de collega's een verwijdering van verzoeker uit de dienst aangewezen is.

8. Voorts maakt verzoeker ook niet aannemelijk dat het bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld. Dat de klachten van collega's niet in het personeelsdossier worden vermeld, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoeker ervan op de hoogte werd gebracht dat zijn houding en communicatie het samenwerken met collega's bemoeilijkten. Hij werd immers verschillende keren door zijn oversten daarover aangesproken.

9. Voor zover verzoeker stelt dat de opgelegde mutatie evenredig moet zijn met het doel en niet verder mag gaan dan noodzakelijk voor het herstel van de goede werking van de dienst, moet worden opgemerkt dat uit de formele motivering van de bestreden beslissing blijkt dat een dringende maatregel nodig was om de goede werking van de noodcentrale en het welzijn van de collega's te vrijwaren. De Raad van State gaat bij de beoordeling van de evenredigheid van de bestreden beslissing uit van de motieven van de bestreden beslissing, waarvan verzoeker de onwettigheid niet heeft aangetoond, getoetst aan de argumenten die volgens verzoeker ervan doen blijken dat de bestreden beslissing het redelijkheids- of evenredigheidsbeginsel miskent. Op verzoeker rust dienaangaande de bewijslast. Hij maakt evenwel niet in het minst aannemelijk dat een andere, zorgvuldig en redelijk handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden niet tot dezelfde beslissing zou kunnen komen.

In dit verband stelt de verwerende partij in haar memorie van antwoord:

“Een mutatie naar de operationele dienst was evenmin mogelijk. Verzoekende partij heeft immers in het verleden gewerkt in de operationele dienst maar

diende toen overgeplaatst te worden naar de dienst ‘noodcentrale 112’ wegens medische ongeschiktheid. De enige optie die nog overbleef was een mutatie naar een administratieve dienst, waar noodzakelijkerwijze een andere uurregeling wordt gehanteerd.”

De door verzoeker ingeroepen nadelen blijken verbonden met het gegeven dat alle andere in aanmerking komende diensten van de verwerende partij volgens een andere uurregeling werken dan de noodcentrale. Een mutatie van verzoeker heeft aldus onvermijdelijk repercussies op zijn arbeidsregime. Dat verzoeker daarvan zekere nadelen ondergaat, overtuigt nog niet ervan dat de maatregel niet evenredig is met het nagestreefde doel en evenmin dat het om een verkapte tuchtmaatregel gaat.

10. Het eerste middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

11. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 106/1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 augustus 2017 ‘houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het operationeel personeel van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp’ (hierna: het administratief statuut).

Hij betoogt dat artikel 106/1 van het administratief statuut erin voorziet dat de directieraad de mutatiebeslissing binnen 21 dagen vanaf de dag van de beslissing moet bevestigen, anders wordt de gemuteerde ambtenaar opnieuw aan zijn groep, compagnie of activiteit toegewezen. De bestreden beslissing dateert van 7 juni 2019 en de directieraad heeft binnen de voorgeschreven termijn van 21 dagen geen bekrachtigende beslissing genomen, zo stelt verzoeker.

12. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker de argumentatie uit zijn inleidend verzoekschrift, maar voegt hij eraan toe dat hij “[o]p basis van stuk 9 van het bundel van de verwerende partij zich [gedraagt] naar de wijsheid betreffende het tweede middel”.

Beoordeling

13. Artikel 106/1 van het administratief statuut luidt:

“Onverminderd een disciplinaire procedure, kan de officier-dienstchef een ambtshalve mutatie beslissen in het belang van de dienst wanneer de goede werking van de dienst bedreigd wordt. In dat geval moet de directieraad de mutatiebeslissing binnen de 21 dagen vanaf de dag van de beslissing bevestigen, anders wordt de gemuteerde ambtenaar opnieuw aan zijn groep, compagnie of activiteit toegewezen.”

In het uittreksel van het proces-verbaal van de vergadering van de directieraad van de Dienst voor Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp van 18 juni 2019, dat door de verwerende partij als stuk 9 van haar administratief dossier wordt neergelegd, kan worden gelezen:

“De samenwerking met de heer Deboelpaep is niet meer mogelijk in de centrale 112, reden waarom de beslissing tot verwijdering eenparig goedgekeurd wordt door de leden van de Directieraad.

De Directieraad keurt goed. 5 stemmers: 5 positieve stemmen.”

Aldus blijkt dat de directieraad binnen 21 dagen na de bestreden beslissing uitdrukkelijk zijn instemming ermee heeft verleend en zodoende deze beslissing heeft bevestigd.

14. Het tweede middel mist feitelijke grondslag.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Verzoeker voert in een derde middel de schending aan van “[de] hoorplicht (om zijn standpunt naar voor te brengen) als beginsel van behoorlijk bestuur”, alsook de schending van “de rechten van verdediging”.

Hij betoogt dat volgens een beginsel van behoorlijk bestuur tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. Hij stelt dat de Raad van State alzo de toepassing van het beginsel *audi alteram partem* heeft verruimd tot sommige maatregelen die uitsluitend worden genomen met het oog op de goede werking van de dienst en dus geen tuchtstraffen zijn, maar toch een ernstig nadeel berokkenen.

Anderzijds, zo vervolgt verzoeker, is het duidelijk dat indien de verwerende partij de feiten laakbaar achtte, zij een tuchtprocedure diende op te starten, waarbij minstens de rechten van verdediging gewaarborgd waren geweest.

16. In zijn memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker de argumentatie uit zijn inleidend verzoekschrift.

Beoordeling

17. Bij de beoordeling van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing een verkapte tuchtmaatregel inhoudt.

De rechten van verdediging zijn in dit geval derhalve niet van toepassing.

In zoverre het middel de schending ervan aanvoert, faalt het naar recht.

18. Krachtens de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur kan tegen niemand een maatregel worden genomen die van aard is zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt daarover op een nuttige wijze ter kennis te brengen van het bestuur.

Hiervóór werd reeds aangegeven dat de bestreden beslissing een ordemaatregel inhoudt die, hoewel hij verzoekers statutaire toestand niet wijzigt, wel gevolgen heeft voor de wijze waarop verzoeker zijn functie moet vervullen.

In het auditorsverslag wordt vastgesteld dat “[u]it het administratief dossier blijkt [...] dat verzoeker is gehoord door kapitein [S.] in het bijzijn van majoor [M.]”, dat verzoeker “dit geenszins [ontkent]” en dat alzo “verzoeker in het kader van de mutatie weldegelijk de kans kreeg om gehoord te worden”.

Verzoeker betwist deze vaststellingen helemaal niet in zijn laatste memorie.

De Raad van State sluit zich, na eigen onderzoek, aan bij die vaststellingen en besluit dat verzoeker niet aantoont dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing heeft tekortgedaan aan de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

19. Het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientwintig november tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren