

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 230.866 du 15 avril 2015

A. 214.486/Vbis-156

En cause : **SCHMITZ** Siegfried,
ayant élu domicile chez
Me Edgar DUYSER, avocat,
Vervierser Strasse 10
4700 Eupen,

contre :

la Ville d'Eupen,
ayant élu domicile chez
Mes Guido ZIANS et
Andrea HAAS, avocats,
Aachener Strasse 76
4780 Saint-Vith.

LE PRESIDENT f.f. DE LA CHAMBRE Vbis DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 11 décembre 2014 par Siegfried SCHMITZ, en tant qu'il demande la suspension de l'exécution de la décision du collège communal de la ville d'Eupen du 16 octobre 2014 par laquelle il est démis d'office de ses fonctions avec effet rétroactif au 23 novembre 2010;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. WIMMER, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 13 février 2015 fixant l'affaire à l'audience du 9 mars 2015 à 14.30 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VOGEL, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me E. DUYSER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me G. ZIANS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. WIMMER, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être résumés comme suit :

1. Le requérant entre en 1977 comme pompier au service des pompiers volontaires de la ville d'Eupen. Il est promu caporal en 1990, puis sergent en 1993, premier sergent en 1999 et enfin sergent-major en 2005. Il est également instructeur à l'"Ecole du Feu et des Cadets" de la Province de Liège.

2. Le jugement du tribunal correctionnel d'Eupen du 9 mars 2009 par lequel le requérant est condamné du chef de coups et blessures volontaires à une peine d'emprisonnement de dix mois avec sursis probatoire de trois ans et à une amende, est confirmé par un arrêt du 4 février 2010 de la cinquième chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Liège.

3. Par une lettre du 8 juillet 2010, la partie adverse informe le requérant qu'en raison de cette condamnation, il ne remplit plus les conditions établies par le règlement organisant le service d'incendie de la ville d'Eupen, qualifié de service volontaire, à savoir "être d'une bonne conduite" et que cela entraîne par conséquent sa démission d'office. Elle convie le requérant à transmettre ses observations écrites.

4. Par une lettre du 15 juillet 2010, le requérant transmet ses observations et demande à être entendu.

5. L'audition se déroule le 6 septembre 2010 à la commune.

6. Le 15 septembre 2010, la partie adverse décide la démission d'office de Siegfried SCHMITZ du service des pompiers volontaires de la ville d'Eupen avec effet immédiat. Cette décision est notifiée au requérant par un courrier du 16 septembre 2010.

7. Le 26 octobre 2010, le requérant introduit contre cette décision une requête unique auprès du Conseil d'Etat (G/A. 198.229/Vbis-56).

8. Le 23 novembre 2010, la partie adverse décide, dans le même instrumentum, de retirer sa décision du 15 septembre 2010 et de démettre d'office le requérant. Cette décision sera annulée par l'arrêt n° 223.639 du 29 mai 2013 (G/A. 198.860/Vbis-59).

9. Le 12 août 2013, le collège communal décide à nouveau de démettre d'office le requérant avec effet rétroactif au 23 novembre 2010. Cette nouvelle décision sera annulée par l'arrêt n° 227.971 du 2 juillet 2014 (G/A. 210.379/Vbis-119).

10. Par une lettre du 24 juillet 2014, le conseil du requérant met en demeure la partie adverse de réintégrer le requérant dans ses fonctions de sapeur-pompier volontaire. Cette lettre contient en outre une mise en demeure au titre de l'article 11 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat d'indemniser le requérant des pertes de revenus subies par celui-ci en raison de la démission d'office de ses fonctions.

11. Le 26 août 2014, la partie adverse convie le requérant à une nouvelle audition fixée au 6 octobre 2014.

12. Par une lettre du 29 septembre 2014, adressée au conseil communal et au collège communal, le conseil du requérant fait savoir que le requérant ne se présentera pas à l'audition prévue le 6 octobre 2014, et réitère la mise en demeure contenue dans sa lettre du 24 juillet 2014. Le conseil du requérant soutient dans cette lettre qu'en vertu de l'article 38 du règlement du service régional d'incendie, qualifié de volontaire, tel qu'établi par la partie adverse, c'est le conseil communal, et non le collège communal, qui est compétent pour décider la démission d'office des membres du personnel volontaire autres que les officiers.

13. Le 16 octobre 2014, le collège communal décide une nouvelle fois de démettre d'office le requérant avec effet rétroactif au 23 novembre 2010. Cette nouvelle décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit :

" DAS KOLLEGIUM,

Der erste Beschluss des Gemeindegremiums in der Angelegenheit Siegfried Schmitz datiert vom 23.11.2010. Mit dem damaligen Beschluss wurde Herr Siegfried SCHMITZ mit sofortiger Wirkung von Amts wegen aus der Städtischen Freiwilligen Feuerwehr entlassen.

In einem ersten Entscheid des Staatsrates Nr. 223.639 vom 29.5.2013 wurde der Beschluss des Gemeindekollegiums der Stadt EUPEN vom 23.11.2010 für nichtig erklärt. Der Staatsrat ging davon aus, dass der angefochtene Beschluss des Gemeindekollegiums nicht den Anforderungen von Artikel 2 des Gesetzes vom 29.7.1991 über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte entspreche, da nach Ansicht des Staatsrates sich nur auf das Bestehen einer strafrechtlichen Verurteilung berufen worden sei und nicht konkret dargelegt worden sei, inwiefern Herr SCHMITZ wegen der strafrechtlichen Verurteilung nicht als «von guter Lebensführung» angesehen werden könne.

Am 12.8.2013 hat das Gemeindekollegium den Beschluss vom 23.11.2010 mit rückwirkender Kraft mit einer weitergehenden Begründung ersetzt.

Der Staatsrat hat mit einem Entscheid Nr. 227.971 vom 2.7.2014 diesen zweiten Beschluss des Gemeindekollegiums ebenfalls für nichtig erklärt. Der Staatsrat ging davon aus, dass der Beschluss vom 12.8.2013 nicht rechtens ist, da die Stadt keine neue Anhörung durchgeführt habe, obschon man damals der Meinung gewesen sei, dass Herr SCHMITZ ein guter Feuerwehrmann und beliebt sei, und dass bei der damaligen Anhörung vom 6.10.2010 die Anhörung nur die Fakten betroffen habe, die zur strafrechtlichen Verurteilung geführt haben, und dass es damals unterlassen worden sei, Herr SCHMITZ dazu anzuhören, ob es eine Möglichkeit gegeben hätte, ihn nicht von Amts wegen zu entlassen, und die Frage der Konsequenzen seines Verhaltens auf die Ausübung seines Amtes nicht erwähnt worden seien, sodass Herr SCHMITZ sich nicht wirksam verteidigen konnte.

Es liegt im Interesse der Stadt EUPEN, so schnell wie möglich eine Rechtssicherheit bezüglich dieses Vorgangs zu erlangen, sodass aus diesem Grund eine neue Entscheidung mit einer ausführlicheren Begründung, die den Vorgaben des Staatsrates entspricht, erforderlich ist.

Herr SCHMITZ wurde mit einem Schreiben vom 26.8.2014 zu einem neuen Anhörungstermin eingeladen, der am 6.10.2014 erfolgen sollte.

Der Wortlaut der Einladung war folgender:

« Am 4. Februar 2010 hat der Appellationshof Lüttich Sie verurteilt zu einer Gefängnisstrafe von 10 Monaten mit Strafaufschub für eine Dauer von drei Jahren und zu einer Geldstrafe von 550 €. Die Verurteilung erfolgte aufgrund von Taten vom 2.9.2007, bei denen Sie Herrn Jeff RADERMACHER und Frau Jeanine WENDT an einem öffentlichen Ort geschlagen und verletzt haben.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Sie deswegen noch die Bedingungen der Grundordnung der Städtischen Freiwilligen Feuerwehr (Artikel 10) erfüllen. In der Tat ist bei fehlender "guter Lebensführung" aufgrund von Artikel 23 dieser Grundordnung eine Entlassung von Amts wegen vorgesehen.

Wir laden Sie hierzu zu einem Anhörungstermin vor dem Gemeindekollegium der Stadt EUPEN am Montag, dem 6. Oktober 2014, um 14 Uhr ein. Der Termin findet im Kommissionszimmer des Rathauses, Rathausplatz 14, statt.

Wir weisen darauf hin, dass Sie das Recht haben:

- die Akte vorher einzusehen,
- gegebenenfalls Kopien von Unterlagen anzufragen,
- eine schriftliche Stellungnahme bis zum 29.9.2014 einreichen zu können, falls Sie nicht angehört werden möchten; dass diese schriftliche Stellungnahme jedoch auch beim Anhörungstermin hinterlegt werden kann;
- sich von einem Rechtsanwalt vertreten oder begleiten zu lassen,
- Stellung zur rechtlichen Folge dieser strafrechtlichen Verurteilung zu beziehen (z.B. zur Frage der guten Lebensführung; der Frage der

- Konsequenzen ihres Verhaltens auf Ihre Position in der Feuerwehr; öffentlicher Austragungsort einer Straftat; Vertrauensfrage innerhalb der Feuerwehr und in der Öffentlichkeit; Charakterfestigkeit in delikaten Situationen; Vereinbarkeit der erfolgten Straftat mit der bekleideten Führungsposition (Sergeant-Major); Vorbildfunktion innerhalb der Feuerwehr; zur Frage der Entlassung von Amts wegen, die in Folge dieser Sache ansteht; zur rechtlichen Frage, dass die Entlassung von Amts wegen eine Ordnungsmaßnahme im Interesse des Dienstes darstellt; zur Frage, ob es rechtliche Alternativen zur Entlassung von Amts wegen geben kann; ...),
- alle anderen zweckdienlichen Anmerkungen vortragen können».

Der Rechtsanwalt von Herrn Siegfried Schmitz hat in seinem Schreiben vom 29. September 2014 mitgeteilt, dass sein Mandant den Termin nicht wahrnehmen möchte und eine zusätzliche Anhörung als nicht notwendig betrachte. In diesem Schreiben wird angeführt, dass die Entlassung des Herrn SCHMITZ in der Zuständigkeit des Stadtrates liege. Darüber hinaus wird auf die bisherige Argumentation verwiesen. Es muss festgestellt werden, dass mit dieser anwaltlichen Stellungnahme keine zusätzliche Stellungnahme zu den Fragen erteilt wird, die in der Einladung vom 26.8.2014 gestellt wurden.

Vor diesem Hintergrund ist es am 6. Oktober 2014 nicht zu der vorgesehenen Anhörung gekommen.

In Anbetracht, dass H. Siegfried Schmitz, Sergeant-Major der städtischen freiwilligen Feuerwehr Eupen, in Berufung vom Appellationshof Lüttich am 4. Februar 2010 wegen vorsätzlicher Schläge oder Verletzungen zu 10 Monaten Haft auf Bewährung für 3 Jahre verurteilt wurde;

In Anbetracht, dass das Urteil seit dem 23. Februar 2010 rechtskräftig ist;

Aufgrund von Artikel 23 der Grundordnung der städtischen freiwilligen Feuerwehr Eupen, wonach das Amt der freiwilligen Mitglieder des Dienstes durch Entlassung von Amts wegen endet, wenn der Interessent aufhört, eine der in Artikel 10, Punkt 6, 7 und 8 festgelegten Bedingungen zu erfüllen;

Aufgrund von Artikel 10 der Grundordnung der städtischen freiwilligen Feuerwehr Eupen, der unter Punkt 6 verlangt, von guter Lebensführung zu sein;

In Erwägung, dass in diesem Zusammenhang die «gute Lebensführung» zu definieren ist;

In Erwägung, dass das Gemeindegremium H. Schmitz mit Schreiben vom 8. Juli 2010 zur Abgabe einer schriftlichen Erklärung aufgefordert hat, um das allgemein anerkannte Recht auf Verteidigung des Betroffenen nicht zu schmälern;

In Erwägung, dass H. Schmitz über seinen Rechtsbeistand am 15. Juli 2010 um eine Anhörung gebeten hat;

In Erwägung, dass der Rechtsanwalt des Herrn SCHMITZ in dem Schreiben vom 15. Juli 2010 bestätigt, dass es zu der besagten Verurteilung gekommen ist und dass sein Mandant im Rahmen einer handfesten Auseinandersetzung in einem öffentlichen Lokal die Beherrschung verloren hat und eine Person geschlagen hat;

In Erwägung, dass auf Grund eines Beschlusses des Gemeindegremiums vom 3. August 2010 der Anhörungstermin auf den 6. September 2010 festgelegt worden ist;

In Erwägung, dass zu diesem Anhörungstermin sowohl Herr Siegfried SCHMITZ als auch sein Rechtsanwalt erschienen sind;

Nach Kenntnisnahme des Berichtes über die Anhörung von H. Siegfried SCHMITZ, Sergeant-Major der Städtischen Freiwilligen Feuerwehr Eupen, vom 6. September 2010, betreffend seine Entlassung von Amts wegen auf Grund einer strafrechtlichen Verurteilung;

In Erwägung, dass bei der Anhörung seitens des Herrn Siegfried SCHMITZ und seines Anwalts dargelegt wurde, dass er seinen Sohn lediglich verteidigt habe;

In Erwägung, dass bei dieser Anhörung auch die Prozedurunterlagen dieses Prozesses geltend gemacht wurden;

In Erwägung, dass es sich aus den Erklärungen und dem Berufungsschriftsatz des Herrn Siegfried SCHMITZ ergibt, dass es am 2.7.2007 zu einem Handgemenge zwischen Herrn Siegfried SCHMITZ mit Herrn Jeff RADERMACHER gekommen ist, wobei dieser dann - nachdem er mehrmals von Herrn Siegfried SCHMITZ zurückgestoßen wurde - gefallen war und verletzt wurde;

In Erwägung, dass sich jedoch aus dem Entscheid des Appellationshofs Lüttich vom 4.2.2010 ergibt, dass der These des Herrn SCHMITZ nicht gefolgt wurde und dass er verurteilt wurde, weil er sowohl dem Mitbeschuldigten Jeff RADERMACHER als auch der Zivilpartei Jeanine WENDT vorsätzlich Schläge versetzt hat und diese Schläge eine Krankheit und eine Arbeitsunfähigkeit der betroffenen Personen zur Folge hatten;

Dass sich aus dem Entscheid ergibt, dass Herr Siegfried SCHMITZ zusammen mit seinem Sohn dem Herrn Jeff RADERMACHER einen Schadensersatz von 379,25 € zahlen musste und dass der Zivilpartei Jeanine WENDT ein Hauptbetrag von 2 657 € zu Lasten des Herrn Siegfried SCHMITZ zugesprochen wurde, da sie u.a. während 36 Tagen zu 100 % arbeitsunfähig und während 14 Tagen teilweise arbeitsunfähig war;

Dass sich aus diesem Entscheid ergibt, dass die These der «Selbstverteidigung» des Herrn Siegfried SCHMITZ nicht haltbar ist, da er selbst nicht von Herrn RADERMACHER angegriffen worden ist und der Sohn des Herrn SCHMITZ diesen Streitfall im Übrigen durch seine beleidigenden Aussagen gegen Herrn RADERMACHER hervorgerufen hat (s. Entscheid, Seite 8 unten und Seite 9 oben: «Aus den Erklärungen der beiden anonymen Zeugen (Anlagen zum PK Nr. L1.0007124/007 vom 23.9.2007) ist ersichtlich, dass die Auseinandersetzung von dem Angeklagten Yves SCHMITZ heraufbeschworen und angezettelt wurde, indem dieser den Angeklagten Radermacher als "Weichei" titulierte und ihn mehrmals mit diversen Ausdrücken (... Angsthase; er habe zuviel Schiss, um sich zu schlagen ...) provozierte, sodass Schläge zwischen dem Angeklagten Radermacher und Yves Schmitz ausgetauscht wurden»);

Dass der Appellationshof zu Lasten des Herrn Siegfried SCHMITZ hervorgehoben hat, dass die Zeugen bestätigt haben, dass er «maßlos» auf den Herrn RADERMACHER eingeschlagen hat und dass dabei die Zeugin WENDT, die vergeblich versuchte, den Herrn RADERMACHER zu schützen, dabei selbst noch Schläge seitens des Herrn Siegfried SCHMITZ einstecken musste (s. Entscheid des Appellationshofes, Seite 9, oben: «... aber aus den Aussagen der beiden anonymen Zeugen geht eindeutig hervor, dass die beiden Angeklagten Schmitz und insbesondere Siegfried Schmitz auf den Angeklagten Radermacher maßlos eingeschlagen haben, sodass die Zeugin Wendt vergeblich versuchte, diesen mit ihrem Körper vor den Schlägen zu schützen und dabei selbst Schläge seitens des Angeklagten Siegfried Schmitz einsteckte (s. die ärztlichen Atteste des Dr. Ernst vom 3. September 2007)»);

Dass der Appellationshof Lüttich darüber hinaus festgestellt hat, dass eine Provokation des Herrn RADERMACHER nicht belegt werden konnte (s. Entscheid, Seite 9, Absatz 5: «Es ist schließlich nicht zur Genüge erwiesen, dass

der Angeklagte Radermacher die beiden anderen Angeklagten provoziert hätte, Gläser in ihre Richtung geworfen hätte und dem Angeklagten Siegfried Schmitz vorsätzlich Schläge versetzt hätte»);

Dass der Appellationshof des Weiteren bei der Strafbemessung des Appellationshofes (s. Entscheid, S. 9, letzter Absatz) hervorgehoben hat, dass Herr Siegfried SCHMITZ bereits eine Vorstrafe für vorsätzliche Schläge aufwies und die Schwere der Taten die öffentliche Ordnung erheblich gestört hätte;

Dass die Stadt Eupen diese Betrachtungen übernehmen kann;

Dass eine Gefängnisstrafe von 10 Monaten, selbst wenn ein Strafaufschub erteilt wurde, in den Augen des Gemeindegremiums nicht als Bagatelldelikt anzusehen ist;

Dass eine wiederholte Verurteilung wegen vorsätzlichen Schlägen mit erheblichem Körperschaden sicherlich kein alltäglicher Vorfall ist;

Dass die Stadt EUPEN nicht dazu berechtigt ist - und auf Grund der vorliegenden Akte auch keine Veranlassung dazu sieht -, eine rechtskräftige Beurteilung der Fakten in Frage zu stellen und auf Grund von nicht nachvollziehbaren Aussagen eine Art von legitimer «Selbstverteidigung» zuzuerkennen;

Dass im Rahmen der vorliegenden Entscheidung sicherlich nicht angeführt werden kann, dass wegen eines Bagatelldelikts eine unverhältnismäßige Maßnahme ergriffen wird, da die Beurteilung des Appellationshofes Lüttich einen schwerwiegenden Straftatbestand bestätigt und bestraft hat; da der Appellationshof Lüttich die Aussetzung der Urteilsverkündung nicht gewährte und eine erhebliche Strafe gegen den Herrn Siegfried SCHMITZ verhängte, kann kaum in glaubwürdiger Weise behauptet werden, dass bei Herrn Siegfried SCHMITZ eine gute Lebensführung vorliegt;

Dass es durchaus sein mag, dass Herr SCHMITZ ansonsten ein unbescholtener Bürger ist, aber diese Frage steht angesichts seiner rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung wegen vorsätzlichen Schlägen und der gleichartigen Beurteilung der Stadt EUPEN zu diesen Fakten nicht mehr zur Debatte; dass es keine «Aufrechnung» zwischen eventuell gutem Verhalten und derartigen Verurteilungen geben kann, da die eventuellen, «guten Taten» nichts an der negativen Wahrnehmung in Folge von Schlägereien ändern;

Dass selbst in Ermangelung einer strafrechtlichen Beurteilung, quod non, das Gemeindegremium zum Schluss kommen muss, dass die Fakten, die Grundlage des besagten Entscheides des Appellationshofes Lüttich waren, derart gravierend erscheinen, dass nicht von einer «guten Lebensführung» des Herrn SCHMITZ ausgegangen werden kann: in der Tat hat Herr SCHMITZ nachweislich zwei Personen erheblich bei einer öffentlich ausgetragenen Schlägerei verletzt, wobei eine Person (Frau WENDT) noch nicht einmal in der Sachverhaltsschilderung des Herrn SCHMITZ ihn bzw. seinen Sohn in irgendeiner Weise vorher angegriffen hat; dass die Streitigkeit an einem öffentlich zugänglichen Ort ausgetragen worden ist, führt dazu, dass sie damit eine zusätzliche Publizität erfahren hat;

In Erwägung, dass die Stadt EUPEN der Ansicht ist, dass ein freiwilliger Feuerwehrmann nur dann eine gute Lebensführung hat, wenn er in der Öffentlichkeit nicht mit Schlägereien auffällt, bei denen Personen verletzt werden;

Dass die Stadt EUPEN ebenfalls der Ansicht ist, dass ein Feuerwehrmann - insbesondere wenn er eine Führungsposition bekleidet (im vorliegenden Fall: Sergeant-Major) - auch in seinem Privatleben derart auftritt, dass seine Interventionen als Feuerwehrmann weder intern in der Feuerwehr noch nach außen hin (Bürger) in Frage gestellt werden können oder nicht zu vermuten ist, dass der

betroffene Feuerwehrmann in Stresssituationen unangemessene Entscheidungen treffen könnte;

Dass im gegenteiligen Fall nicht von einer «guten Lebensführung» ausgegangen werden kann, selbst wenn er als Feuerwehrmann bis dahin nicht unangenehm aufgefallen war, da es eben nicht zu einer «Aufrechnung» zwischen gutem und schlechten Verhalten kommen kann, da der Schaden, der sich aus der Schlägerei ergibt, nicht «inexistent» wird durch die Tatsache, dass Herr S. SCHMITZ anderweitig korrekt gehandelt hat;

Dass in diesem Zusammenhang die bloße Tatsache, dass das damalige Anhörungsgremium (und nicht das Gemeindekollegium!) das bis dahin korrekte Verhalten als Feuerwehrmann festgestellt hat, diese Wertung und diesen Schaden nicht aufheben konnte, da per Definition das alleinige Verhalten innerhalb der Feuerwehr nicht das ausschließliche Kriterium für eine Gesamtwertung des Verhaltens sein kann, da ansonsten ja nie Vorfälle des Privatlebens berücksichtigt werden könnten; dass die Aussage des damaligen Gremiums darüber hinaus nicht aus ihrem Kontext gerissen werden darf, da in der Tat damals die Rechtsauffassung bestand, dass die erfolgte Verurteilung gegebenenfalls automatisch zu der Entscheidung führen musste; dass die damalige Rechtsauffassung dieses Kollegiums jedoch unerheblich ist und nicht ausschließt, dass die Akte auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten und der Rechtsfrage frei zu bewerten ist; dass es einer Behörde nicht vorgeworfen werden kann, dass sie zu einem gewissen Zeitpunkt eine bestimmte Rechtsauffassung vertritt, wenn dies der einheitlichen Rechtsprechung und der Grundordnung entspricht, wenn die Behörde sich dennoch vollkommen ergebnisoffen die Erklärungen einer Person anhört und sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt; dass in diesem Zusammenhang noch hervorgehoben werden muss, dass bei der Anhörung Herr S. SCHMITZ mit der Rechtsauffassung der Stadt EUPEN konfrontiert wurde und sich somit diesbezüglich äußern konnte; dass die Entscheidung im Übrigen nicht von diesem Gremium zu treffen war, sodass das Gemeindekollegium frei eine Entscheidung treffen konnte, die nicht von der eventuellen Einschätzung dieses Gremiums beeinflusst wurde; dass darüber hinaus schon die erste Anhörung Herrn SCHMITZ mit den möglichen Rechtsfolgen seines Verhaltens konfrontiert hat, so dass das Normziel der Anhörung erreicht werden konnte, da Herr SCHMITZ die Möglichkeit hatte sich zu den möglichen Konsequenzen seines Verhaltens zu äußern und zu verteidigen;

Dass die Stadt EUPEN sicherlich über die Ermessensfreiheit verfügt im Einzelfall zu beurteilen, ob ein freiwilliger Feuerwehrmann nicht «guter Lebensführung» ist; dass die folgenden faktischen Umstände hervorzuheben sind, die nicht mit dem üblichen Begriffe einer «guten Lebensführung» übereinstimmen:

- Verurteilung des Herrn SCHMITZ wegen vorsätzlichen Schlägen mit Krankheit und Arbeitsunfähigkeit zu Lasten von zwei Personen,
- Feststellung des Umfangs des Schadens;
- Feststellung, dass Herr SCHMITZ den Streit mit seinen Beleidigungen heraufbeschworen hat,
- Feststellung, dass Herr SCHMITZ maßlos auf den Herrn RADERMACHER eingeschlagen hat und selbst die Zeugin WENDT, die vergeblich versuchte, die beiden Herren zu trennen, noch Schläge von Herrn SCHMITZ erhielt,
- Feststellung, dass keine Provokation seitens des Herrn RADERMACHER nachgewiesen werden konnte,
- Aus der Strafbemessung wurde die spezifische Vorstrafe des Herrn SCHMITZ hervorgehoben,
- Der private Streit wurde an einem öffentlichen Ort ausgetragen;

Dass die Stadt EUPEN nicht akzeptieren kann, dass Personen, die ein derartiges öffentliches Auftreten haben, in ihren Diensten verbleiben können, da das Vertrauen der Öffentlichkeit in derartige Mitarbeiter Schaden nimmt; dass dieses Vertrauen sicherlich nicht zu Gunsten von Personen besteht, die in der

Öffentlichkeit brutal und/oder unangemessen auftreten, selbst wenn dies in einem privaten Zusammenhang geschieht; dass diese Anforderung legitim erscheint, wenn man weiß, dass Feuerwehrleute bei ihren Einsätzen mit der Bevölkerung in Kontakt stehen, in Gefahren und Stresssituationen mit Publikum zu tun haben und dass die Zusammenarbeit nicht durch vertrauensschädigende Verhaltensweisen der Feuerwehrleute gefährdet werden kann, da dadurch die Effizienz der Feuerwehrarbeit leiden könnte;

In Anbetracht, dass ein Feuerwehrmann in mancher brenzligen Situation eingreifen muss, die stressig, delikat oder gefährlich sein kann. Dabei muss der betroffene Feuerwehrmann das absolute Vertrauen seiner Hierarchie und bei den betroffenen Bürgern haben. Ein Feuerwehrmann muss in diesen Situationen eine vollkommene Beherrschung haben und es darf nicht die Gefahr bestehen, dass er in tatsächlichen oder vermeintlichen Stresssituationen unangemessen gegenüber seinen Kollegen oder den Bürgern auftritt. Wenn ein Feuerwehrmann nicht in der Lage ist, auch in Stresssituationen vernünftige Entscheidungen zu treffen, können zusätzliche Schäden entstehen;

In Anbetracht, dass darüber hinaus ein Feuerwehrmann, der in derartigen Situationen auftreten muss, in den Augen der Bürger absolut angemessen und vertrauenswürdig erscheinen muss, wenn er in Gefahrensituationen Anweisungen und Entscheidungen trifft, die einen Einfluss auf die Sicherheit von Personen und Eigentum haben. Man kann sich vorstellen, welche heillosen Diskussionen die Feuerwehr ausgesetzt würde, wenn im Nachhinein jede Handlung eines Feuerwehrmannes schon deswegen in Frage gestellt werden könnte, weil auf dessen Vorstrafen verwiesen würde;

In Anbetracht, dass in diesem Zusammenhang hervorgehoben werden muss, dass Herr SCHMITZ eine Führungsposition in der Feuerwehr bekleidete. In der Tat war er seit dem 1.6.2005 Sergeant-Major, nachdem er im Laufe der Zeit diverse Stufen der Hierarchie durchlaufen hat (Oberfeuermann ab 1987, Korporal ab dem 14.5.1990, Sergeant ab dem 5.7.1993, Erster Sergeant ab dem 31.5.1999). Es ist offensichtlich, dass die Maßstäbe an Herrn SCHMITZ und dessen Lebensführung in diesem Kontext strenger auszulegen sind, da er nach außen und innen eine Vorbildfunktion bekleidet. Wenn eine derartige Person dann wiederholt wegen vorsätzlichen Schlägen mit zum Teil erheblichem Körperschaden rechtskräftig verurteilt wird und diese Fakten sich an öffentlichen Orten zugetragen haben, ist die Autorität der betroffenen Personen und auch das Vertrauen, das man in seine Stressbeständigkeit in delikaten Situationen haben müsste, nicht mehr gewährleistet;

In Erwägung, dass bezüglich der Vorbildfunktion eines Sergeant-Majors noch zu sagen ist, dass die Beibehaltung des Herrn SCHMITZ innerhalb der Feuerwehr intern negative Folgen haben würde, da sich dann andere Feuerwehrleute denken könnten, dass selbst das Begehen von relativ schweren Straftaten innerhalb der Feuerwehr folgenlos bleiben könnte. Dies würde dem öffentlichen Ansehen der Feuerwehr und vor allen Dingen der Effizienz von Einsätzen schaden, da nicht denkbar ist, Einsätze zu erlauben, bei denen die Bevölkerung die Legitimität von Einsätzen schon deswegen in Frage stellen könnte, weil die beauftragten Feuerwehrleute nicht vertrauenswürdig erscheinen;

In Erwägung, dass letztlich noch hervorgehoben werden muss, dass Herr SCHMITZ in seiner Funktion als Sergeant-Major bei der Feuerwehr auch einen Lehrauftrag bei der provinziellen Feuerweherschule ausübte. Es ist in den Augen der Stadt EUPEN nicht vorstellbar, dass dort jemand unterrichtet, der wiederholt wegen derartiger Straftaten verurteilt worden ist, da dies der Glaubwürdigkeit und Disziplin der Feuerwehr intern sehr abträglich wäre;

In Erwägung, dass die Stadt EUPEN der Auffassung ist, dass sie in diesem Zusammenhang über eine gewisse Ermessensfreiheit verfügt und diese Freiheit auf Grund all der genannten Umstände vernünftig ausgeübt hat;

In Erwägung, dass die Grundordnung des Regionalen Feuerwehrdienstes in Artikel 23, 4 ausdrücklich vorsieht, dass eine Entlassung von Amts wegen u.a. dann zu erfolgen hat, wenn der betroffene Feuerwehrmann aufhört, die in Artikel 10, 6 festgelegten Bedingungen - d.h. die gute Lebensführung- nachzuweisen;

In Erwägung, dass sich aus den voranstehenden Erwägungen ergibt, dass es sich auf Grund der besagten Schlägerei vom 2.9.2007 und der erfolgten Verurteilung offensichtlich so verhält, dass Herr Siegfried SCHMITZ in erheblichem Maße straffällig geworden ist und das Gemeindegremium unabhängig von der erfolgten Verurteilung ein derartiges öffentliches Auftreten als unvereinbar mit den Prinzipien einer guten Lebensführung ansieht;

Dass im vorliegenden Fall die gute Lebensführung nachweislich nicht vorliegt und somit die Entlassung von Amts wegen erfolgt, da dies die in der Grundordnung vorgesehene Folge einer fehlenden guten Lebensführung ist; dass die Stadt Eupen diese Rechtsfolge für den vorliegenden Fall und angesichts der konkreten Umstände (s. oben) als angemessen ansieht; dass in diesem Zusammenhang insbesondere an die hierarchische Stellung und Vorbildfunktion des Herrn S. SCHMITZ in der Feuerwehr zu erinnern ist; dass die Argumentation des Herrn S. SCHMITZ zur Proportionalität dieser Maßnahme nicht zutreffend ist, da er sich auf die Rechtslage bezieht, die in Disziplinarangelegenheiten besteht;

Dass die zu treffende Entscheidung in der Zuständigkeit des Gemeindegremiums liegt und dass die gegenteilige Rechtsauffassung des Herrn S. SCHMITZ ohne Grundlage ist, da die Entlassung nicht auf Grund von Artikel 23.5.a der Grundordnung der Feuerwehr erfolgt; dass im Falle einer Entlassung von Amts wegen das Gemeindegremium auf Grund von Artikel 23.4 der Grundordnung zuständig ist;

Dass der vorliegende Beschluss mit rückwirkender Kraft zum 23.11.2010 vorgenommen wird, da dies bei Personalentscheidungen rechtlich möglich ist, die in Folge von Begründungsfehlern neugefasst werden müssen (s. auch hierzu den Entscheid des Staatsrates Nr. 209.040 vom 19.11.2010).

Aufgrund des Kodex der lokalen Demokratie und der Dezentralisierung,

beschließt
das Kollegium,

die Entlassung des Herrn Siegfried SCHMITZ mit sofortiger Wirkung von Amts wegen aus der Städtischen Freiwilligen Feuerwehr rückwirkend zum 23.11.2010 vorzunehmen".

14. Cette décision est notifiée au requérant par une lettre de la partie adverse du 17 octobre 2014;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 38 du règlement du service régional d'incendie, qualifié de volontaire, tel qu'établi par la partie adverse (ci-après "le règlement"); qu'aux termes de cette disposition, pour les membres du personnel volontaire autres que les officiers, la sanction disciplinaire du licenciement est prononcée par le conseil communal sur proposition du bourgmestre; que selon le requérant, le collège communal n'était pas

compétent pour prononcer la démission d'office sur la base de l'article 23.4. du règlement, cette disposition précisant que la démission d'office intervient à l'initiative de l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement; qu'il soutient qu'il ressort de l'article 9 de ce règlement que l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement est le conseil communal ou le collège communal en cas de délégation; qu'une telle délégation n'est pas produite en l'espèce; qu'au cas où une telle délégation existerait, les mots "à l'initiative de l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement" figurant à l'article 23.4. du règlement, doivent être interprétés en ce sens que le collège communal est alors en droit de proposer au conseil communal d'adopter une telle mesure, mais non de l'adopter lui-même; que le requérant en déduit qu'en adoptant la décision contestée, le collège communal a méconnu la compétence attribuée au conseil communal par l'article 38 du règlement;

Considérant que l'article 7 du règlement dispose comme suit :

" Art. 7. Das Berufspersonal besitzt die Eigenschaft als Gemeindepersonal.

Das freiwillige Personal besitzt diese Eigenschaft nicht. Während der Dauer der Dienstleistungen beim Feuerwehrdienst steht es wegen seiner Anstellung unter dem Regime, das in der gegenwärtigen Ordnung definiert ist";

que l'article 9, alinéa 9, du règlement énonce, en ce qui concerne les seuls membres du personnel professionnel, ce qui suit :

" Der Stadtrat (oder das Schöffenkollegium bei Beauftragung) schreitet zur Bezeichnung auf Probezeit und nachträglich zur Ernennung zum (zu den) ausgeschriebenen(n) Amte (Ämtern), nachdem er (es) sich vergewissert hat, dass der (die) zulässige(n) Kandidat(en) noch immer die für die Ausübung der Funktionen verlangten Fähigkeitsbedingungen erfüllt (erfüllen)";

Considérant que l'article 10, alinéa 3, du règlement énonce les conditions de recrutement au grade de sapeur-pompier volontaire suivantes :

- " 1. Belgier oder Bürger eines EU-Staates sein;
- 2. den Wohnsitz in der Gemeinde haben, wo der Dienst gelegen ist oder in einer angrenzenden Gemeinde, oder in einem Umkreise von 7 Km der Kasernierung oder in einem solchen Umkreis, dass er die Kasernierung innerhalb 15 Minuten erreichen kann, oder noch in der Gemeinde wo ein vom Feuerwehrdienst abhängiger Hilfsposten gelegen ist. Diese Wohnsitzbedingung wird spätestens 6 Monate nach Abschluss der Probezeit verlangt;
- 3. (...)
- 4. mindestens 18 Jahre alt sein;
- 5. 1,52 m groß oder größer sein;
- 6. von guter Lebensführung sein;

7. hinsichtlich der männlichen Belgier, den Vorschriften der Milizgesetze genügt haben;

8. eine ärztliche Untersuchung bestehen, welche bestimmt, dass der Kandidat körperlich tauglich ist. [...]";

Considérant que, concernant la cessation des fonctions des membres volontaires du service, le règlement comporte notamment ce qui suit :

" [...]

Art. 23. Das Amt der freiwilligen Mitglieder des Dienstes endet:

[...]

4) durch Entlassung von Amts wegen: sie erfolgt auf Veranlassung der Anstellungsbehörde, wenn der Interessent aufhört, eine der im Artikel 10 festgelegten Bedingungen 6, 7 und 8 zu erfüllen oder wenn er für endgültig dienstuntauglich befunden worden ist aus einem der unter Punkt 8 dieses Artikels 10 vorgesehenen Gründe;

5) durch Absetzung: sie wird durch den Gemeinderat für jedes Mitglied ausgesprochen:

- a) wegen offenkundigen schlechten Betragens;
- b) wegen Verstoßes gegen die Disziplin;

[...]

Art. 36. Die folgenden Disziplinarstrafen können gegen die freiwilligen Mitglieder des Dienstes verhängt werden:

- 1. die Verwarnung;
- 2. der Verweis;
- 3. die Suspension für höchstens einen Monat;
- 4. die Entlassung;

[...]

Art. 38. Für die anderen Mitglieder als die Offiziere:

- a) die Verwarnung und der Verweis werden durch den Offizier-Dienstleiter ausgesprochen;
- b) die Suspension und die Entlassung werden durch den Gemeinderat, auf den Vorschlag des Bürgermeisters hin, ausgesprochen";

Considérant qu'aucune disposition du règlement ne désigne l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement pour les sapeurs-pompiers volontaires; que la différence existant entre l'article 23.4. du règlement, qui dispose que la démission d'office intervient à l'initiative de l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement, et l'article 23.5. du même règlement, aux termes duquel le licenciement est prononcé par le conseil communal, permet de conclure que l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement pour les membres du personnel volontaire n'est pas nécessairement le conseil communal;

Considérant que l'article 9, alinéa 9, du règlement, dont fait état le requérant, n'autorise pas de conclusion contraire, cette disposition n'étant relative qu'aux membres du personnel professionnel et donc inapplicable en l'espèce;

que l'article 38.b. du règlement, dont le requérant tire également argument, n'a trait qu'aux sanctions disciplinaires et est donc étranger à la mesure de la démission d'office visée à l'article 23.4. du règlement;

Considérant que l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie dispose, dans son article 1^{er}, que tout règlement communal relatif à l'organisation d'un service communal d'incendie doit être établi conformément à l'un des règlements-types fixés aux annexes 1, 2 et 3 de cet arrêté, selon que le service est qualifié de professionnel, de mixte ou de volontaire; que l'annexe 3 dudit arrêté, intitulée "règlement-type d'organisation d'un service communal d'incendie qualifié de service volontaire", charge, dans ses articles 11 et 16, le Ministre de l'Intérieur de fixer le modèle d'engagement des membres volontaires, respectivement en qualité de stagiaire et à titre effectif;

qu'en exécution de ces deux articles, a été adopté l'arrêté ministériel du 23 mars 1972 fixant les modèles d'engagement des sapeurs-pompiers volontaires dans les services communaux d'incendie; que cet arrêté ministériel fixe, dans son annexe 1, le "modèle d'engagement en qualité de stagiaire d'un sapeur-pompier volontaire dans un service communal d'incendie", et, dans son annexe 2, le "modèle d'engagement à titre effectif d'un sapeur-pompier volontaire dans un service communal d'incendie"; que selon ces deux modèles, c'est le collège communal qui est l'autorité procédant à l'engagement;

Considérant qu'en l'espèce, c'est bien le collège communal qui a procédé à l'engagement du requérant en qualité de sapeur-pompier volontaire stagiaire le 9 mai 1977 puis en celle de sapeur-pompier volontaire à titre effectif le 21 août 1978;

que le principe du parallélisme des formes conduit dès lors à conclure que le collège communal est également compétent pour décider la démission d'office des sapeurs-pompiers volontaires;

que le premier moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que selon lui, il ressort de l'audition du 6 septembre 2010 ainsi que de la décision du 23 novembre 2010 que la partie adverse est partie de l'idée erronée

qu'en raison de la condamnation pénale prononcée à charge du requérant par la Cour d'appel de Liège, elle était tenue de prendre à l'égard de celui-ci la mesure de la démission d'office, sans disposer à ce sujet d'aucun pouvoir d'appréciation; que les ajouts qui ont ensuite été apportés à la motivation de la décision attaquée n'établiraient pas que la partie adverse a jugé objectivement, en fonction de toutes les circonstances de l'espèce, que la démission d'office devait être prononcée en l'espèce, sans se laisser influencer par cette conception de départ erronée;

que le requérant souligne également que l'autre condamnation pénale prononcée à sa charge, dont fait état l'acte attaqué, remonte à plus de trente ans, de sorte que la motivation de l'acte attaqué est également critiquable en ce qu'elle reproche au requérant d'être un récidiviste;

Considérant qu'il ressort de la décision attaquée que la partie adverse, loin de se sentir tenue de procéder automatiquement à la démission d'office du requérant en raison de la condamnation pénale prononcée à charge de celui-ci par la Cour d'appel, a motivé de manière détaillée pourquoi les faits à la base de cette condamnation ne permettent plus de considérer le requérant comme étant "de bonne conduite" au sens de l'article 10, alinéa 3, 6°, du règlement; que l'acte attaqué mentionne à cet égard, outre la gravité des faits et l'étendue des dommages causés, également la circonstance que les faits se sont déroulés dans un lieu public, qu'un tel comportement nuit à la confiance que la population doit pouvoir placer dans les sapeurs-pompiers, que le requérant, qui exerce une fonction dirigeante au sein du corps des pompiers ainsi qu'une activité d'instructeur, se doit d'être d'une conduite exemplaire également dans sa vie privée, que son maintien en service nuirait à la discipline au sein du corps des sapeurs-pompiers, que la résistance au stress du requérant s'avère douteuse, et que ces faits ne peuvent être compensés par la bonne conduite dont le requérant a fait preuve dans le passé;

que, par ailleurs, la considération que le requérant a été condamné pour des faits similaires il y a une trentaine d'années ne constitue pas un motif déterminant de l'acte attaqué;

que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en ce que les ajouts apportés à la motivation de l'acte attaqué par rapport aux décisions antérieures n'établiraient pas que la partie adverse a porté une appréciation nouvelle et objective sur la question de la nature de la mesure à infliger au requérant; qu'il rappelle que dans les premières décisions, la sanction la plus grave,

à savoir le licenciement, lui a été appliquée parce que la partie adverse partait de la prémisse erronée qu'elle ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation à cet égard; que les considérations ajoutées après coup dans la motivation de la décision contestée ne justifieraient pas pourquoi la sanction maximale est maintenue à l'égard du requérant;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation du principe de proportionnalité, du principe général de bonne administration et du détournement de pouvoir, en ce que la partie adverse a estimé que le requérant n'était plus "de bonne conduite" et devait faire l'objet d'une démission d'office, sans examiner si des éléments favorables au requérant ne devaient pas conduire à une autre mesure plus appropriée aux circonstances de la cause;

Considérant, sur les troisième et quatrième moyens réunis, que la démission d'office visée à l'article 23.4. du règlement n'est pas une sanction disciplinaire, celles-ci faisant l'objet des articles 36 et suivants du règlement; que si la partie adverse estime que l'intéressé ne satisfait plus à la condition exigée à l'article 10, alinéa 3, 6°, du règlement, d'être de bonne conduite, elle n'a pas le choix de la mesure à infliger mais est tenue, en vertu de l'article 23.4. du règlement, de prononcer la démission d'office;

que dans l'examen de la question de savoir si le requérant continue à être "de bonne conduite", la partie adverse dispose en revanche d'un pouvoir d'appréciation; qu'en l'espèce, la partie adverse a exercé ce pouvoir d'appréciation en tenant compte non seulement de la condamnation pénale prononcée par la Cour d'appel à charge du requérant, mais aussi de la répercussion des faits sanctionnés par la Cour d'appel sur l'exercice des fonctions du requérant en tant que sapeur-pompier volontaire;

qu'à la lumière de ces éléments, l'appréciation de la partie adverse selon laquelle le requérant n'est plus "de bonne conduite" au sens de l'article 10, alinéa 3, 6° du règlement, n'apparaît ni déraisonnable, ni contraire au principe de proportionnalité;

que les troisième et quatrième moyens ne sont pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la chambre Vbis des référés, le quinze avril deux mille quinze par :

M ^{me} VOGEL,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} WIAME,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. WIAME.

W. VOGEL.