

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.026 van 27 mei 2003
in de zaak A. 86.369/XII-2201.**

In zake : Albert BIEREBEECK,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat J. De Man,
 kantoor houdende te Schoten,
 Venstraat 153 a

tegen :

 de GEMEENTE BRASSCHAAT,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat H. Sebreghs,
 kantoor houdende te Antwerpen,
 Mechelsesteenweg 33.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Albert Bierebeeck op 27 augustus 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Brasschaat van 1 juli 1999 waarbij hij met ingang van 23 juni 1980 als ontslagnemend wordt beschouwd;

Gelet op het arrest nr. 83.941 van 7 december 1999, verbeterd door het arrest nr. 84.311 van 21 december 1999, waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt afgewezen;

Gezien het verzoekschrift van de verzoeker tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin;

Gelet op de beschikking van 18 juni 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 11 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Ben-Asri, die loco advocaat J. De Man verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. Sebreghts, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Bij besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 9 mei 1973 wordt verzoeker benoemd tot redder-werkman in vast verband in het kader van het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum te Brasschaat.

Bij besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 20 mei 1976 wordt verzoeker bevorderd tot hoofdredder in de vaste personeelsformatie van het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum. Luidens artikel 2 van beide besluiten zal verzoeker geen bijbetrekking mogen uitoefenen of handel drijven, noch op eigen naam, noch door tussenkomst van derden.

1.2. Bij besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 27 maart 1980 wordt verzoeker bij wijze van tuchtmaatregel afgezet uit zijn ambt van hoofdredder in het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum, afzetting die, luidens dat besluit, uitwerking zal hebben vanaf de eerste van de maand volgend op de datum waarop de toezichthoudende overheid de beslissing heeft goedgekeurd.

Bij brief van 3 april 1980 wordt de afzetting aan verzoeker ter kennis gebracht. Er wordt hem meegedeeld dat hij te gelegener tijd van de uitwerkingsdatum van de afzetting in kennis zal worden gesteld.

Bij besluit van 5 juni 1980 keurt de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen het gemeenteraadsbesluit van 27 maart 1980 goed.

Met een brief van 20 juni 1980 deelt het gemeentebestuur de voormelde goedkeuring aan verzoeker mee alsook dat zijn afzetting bijgevolg uitwerking zal hebben vanaf 1 juli 1980.

Volgens de verklaring van verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift wordt hij op dat ogenblik tevens verzocht zijn resterende verlofdagen en compensatieuren op te nemen zodat hij zich de resterende dagen niet meer moest aanbieden, gaat hij onmiddellijk op zoek naar ander werk en treedt hij op 23 juni 1980 in dienst als bewakingsagent.

Nadat bij koninklijk besluit van 15 december 1980 verzoekers beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie van 5 juni 1980 niet wordt ingewilligd, dient verzoeker tegen dat koninklijk besluit een annulatieberoep in bij de Raad van State.

Na tussenarrest nr. 33.286 van 24 oktober 1989 wordt bij arrest nr. 51.159 van 17 januari 1995 het koninklijk besluit van 15 december 1980, houdende goedkeuring van het gemeenteraadsbesluit van 27 maart 1980 waarbij verzoeker werd afgezet uit zijn ambt van hoofdredder, nietigverklaard.

1.3. Bij besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 30 maart 1995 wordt verzoeker, na te zijn gehoord, opnieuw, bij wijze van tuchtmaatregel, met ingang van 1 juli 1980 “afgezet uit zijn ambt in gemeentedienst”.

Tegen dat besluit gaat verzoeker in beroep bij de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden.

Bij ministerieel besluit van 19 juni 1995 wordt het gemeenteraadsbesluit van 30 maart 1995 goedgekeurd.

Verzoeker dient tegen het gemeenteraadsbesluit van 30 maart 1995 en het ministerieel besluit van 19 juni 1995 houdende goedkeuring van dat besluit een annulatieberoep in bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 79.405 van 23 maart 1999 worden beide besluiten nietigverklaard.

1.4. Op 31 mei 1999 wordt, op vraag van verzoeker, het arrest van 23 maart 1999 door een gerechtsdeurwaarder aan de gemeente Brasschaat betekend. De gerechtsdeurwaarder verklaart aan het bestuur dat verzoeker zich op 14 juni 1999 zal aanbieden op de personeelsdienst van de gemeente teneinde zijn werkzaamheden te hervatten, en maant het bestuur aan hem terug in dienst te nemen.

Met een nota van 10 juni 1999 deelt een administratief assistent aan de personeelsdienst verzoekers uurregeling vanaf 14 juni 1999 mee.

1.5. Bij brief van 16 juni 1999 meldt verzoeker aan het college van burgemeester en schepenen dat hij zich op 14 juni 1999 bij de personeelsdienst heeft aangeboden om zijn werkzaamheden als hoofdredder te hervatten, dat de gemeentesecretaris hem meedeelde dat hij zijn taak slechts kon hervatten nadat de gemeenteraad hierover een beslissing had genomen, dat hij niet weet om welke beslissing het gaat, dat de werkhervatting volgens de gemeentesecretaris ten vroegste op 1 juli zou kunnen plaatsvinden en dat hij hiervan nog bericht zou ontvangen.

1.6. Bij brief van 23 juni 1999 deelt het gemeentebestuur aan verzoeker het volgende mee :

“Uit de gegevens welke ons door u werden verstrekt met betrekking op de actualisering van uw weddendossier en bijkomend onderzoek hebben uitgewezen dat u minstens vanaf 23.06.1980 buiten het gemeentebestuur van Brasschaat in dienstverband heeft gewerkt en thans een wettelijk brugpensioen geniet. Vermits dit in strijd is met het personeelsstatuut van de gemeente, zal de gemeenteraad verzocht worden om, in besloten vergadering, zich uit te spreken over de vraag of u als ontslagnemend moet beschouwd worden.

Met het oog op de vrijwaring van uw belangen wordt u hierbij de mogelijkheid geboden om tijdens deze vergadering van de gemeenteraad, die zal plaats vinden op donderdag 01.07.1999 omstreeks 21u30, te worden gehoord”.

Met een brief van 24 juni 1999 deelt verzoeker aan het gemeentebestuur mee dat hij nooit ontslag heeft genomen noch ingediend, dat het, nu de gemeenteraad hem tweemaal heeft afgezet uit zijn functie, logisch is dat hij getracht

heeft om intussen een broodwinning te vinden, dat hij later wegens economische redenen in brugpensioen werd gesteld, maar dat het vanzelfsprekend is dat aan het stelsel van brugpensioen zou worden verzaakt zodra hij terug in dienst van het gemeentebestuur zou zijn getreden.

1.7. Op 1 juli 1999 neemt de gemeenteraad van Brasschaat de thans bestreden beslissing, die als volgt luidt :

“Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 30.03.1995 houdende afzetting met ingang van 01.07.1980 van A. Bierebeeck uit zijn functie van hoofdredder in het gemeentelijk sport- en recreatiecentrum;

Gelet op zijn besluit van 27.06.1995 waardoor kennis werd genomen van de goedkeuring van voornoemd gemeenteraadsbesluit door de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden met zijn besluit van 19.06.1995;

Overwegende dat A. Bierebeeck, voornoemd, bij de Raad van State een verzoek tot nietigverklaring heeft ingediend van voornoemd Ministerieel Besluit van 19.06.1995 en voornoemd raadsbesluit van 30.03.1995;

Gelet op het arrest nummer 79.405 van 23.03.1999 in de zaak A. 64.611/XII-1078 inzake A. Bierebeeck en waardoor voornoemd raadsbesluit van 30.03.1995 en het besluit van de Vlaamse Minister van 19.06.1995 worden vernietigd;

Overwegende dat uit voornoemd arrest dient geconcludeerd te worden dat betrokkene geacht wordt nooit uit dienst te zijn geweest, dat voornoemd arrest aan de partijen werd betekend op 01.04.1999; dat A. Bierebeeck heeft nagelaten onmiddellijk na de betekening van het arrest zich aan te bieden op het werk.

Gelet op de betekening door betrokkene van bovengenoemd arrest door gerechtsdeurwaarder J. De Belder bij exploit op 31 mei 1999 met mededeling van werkhervatting door A. Bierebeeck op 14 juni 1999;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 20.05.1976 waardoor A. Bierebeeck met ingang van 01.06.1976 werd bevorderd tot hoofdredder (ploegbaas A met weddenschaal 1.30);

Overwegende dat A. Bierebeeck zich op maandag 14.06.1999 op de personeelsdienst ten gemeentehuize heeft aangeboden; dat hem overeenkomstig het nieuw personeelsstatuut de functieomschrijving van geschoold redder D1-D3 werd overhandigd, alsook de dienstregeling voor de komende weken;

Overwegende dat aan betrokkene de nodige formulieren werden overhandigd met het oog op de actualisering van zijn gezinstoestand en vaststelling van het fiscaal statuut;

Overwegende dat uit de verklaringen van A. Bierebeeck, alsook uit desbetreffende formulieren blijkt dat hij sedert 1981 in dienst is getreden bij een andere werkgever, namelijk de firma 'Intergarde' en de firma 'Seceurop';

Overwegende dat uit nader onderzoek gebleken is dat A. Bierebeeck reeds vanaf maandag 23.06.1980 dus vóór zijn afzetting met ingang van 01.07.1980 bij een werkgever in de privé-sector in dienst was getreden;

Overwegende dat dhr. Bierebeeck het in dienst treden bij een andere werkgever niet ter kennis bracht van de gemeente en dat de gemeente daarvan ook niet op de hoogte was; dat hij, na de beslissing tot afzetting ook geen voorbehoud geformuleerd heeft met betrekking tot de toepassing van het personeelsstatuut, dat bepaalt dat het de personeelsleden niet toegestaan is een bijbetrekking uit te oefenen of handel te drijven; dat deze bepaling tevens uitdrukkelijk werd opgenomen in de beslissing tot aanstelling van de heer Bierebeeck van 09 mei 1973 evenals in de beslissing tot bevordering tot hoofdredder van 20 mei 1976;

Overwegende dat een personeelslid dat een betrekking bij een andere werkgever heeft aanvaard moet worden geacht ontslagnemend te zijn;

Overwegende dat uit het feit dat de heer Bierebeeck geen kennisgeving heeft gedaan aan de gemeente en geen enkel voorbehoud heeft geformuleerd bij het aanvaarden van een betrekking bij een andere werkgever, moet afgeleid worden dat hij de intentie had met de bepalingen van het personeelsstatuut geen rekening te houden en dat hij moet worden geacht ontslag te hebben genomen;

Overwegende dat nader onderzoek tevens uitgewezen heeft dat de heer Bierebeeck sinds 1996 op brugpensioen werd gesteld, dat het statuut van bruggepensioneerde niet kan gecombineerd worden met een bezoldigd ambt bij de gemeente, dat hierdoor onmogelijk gemaakt wordt;

Overwegende dat de gemeente thans aldus enkel kan vaststellen dat de heer Bierebeeck op datum van 23.06.1980 ontslag heeft genomen;

Neemt kennis van de aangetekende brief dd. 24.06.1999 van A. Bierebeeck waarin deze betwist ontslagnemend te zijn en verzoekt zijn taak als hoofdredder te mogen hervatten;

Ontvangt A. Bierebeeck en zijn raadsman in de zittingzaal en hoort de raadsman van A. Bierebeeck welke voornoemde brief van 24.06.1999 toelicht en stelt dat zijn cliënt nooit ontslag heeft genomen; dat hij zich op 14.06.1999 bij de personeelsdienst heeft aangeboden alwaar hem een dienstrooster werd overhandigd; dat hem vervolgens werd medegedeeld dat hij het werk nog niet kon aanvatten omdat de gemeenteraad hierover nog diende te beraadslagen; dat hij uiteraard in de voorbije jaren een broodwinning heeft gehad; dat men inderdaad moeilijk zonder inkomen kan; dat zijn cliënt bereid is aan het statuut van bruggepensioneerde te verzaken; dat men niet kan ontkomen aan de annulatiearresten van de Raad van State en derhalve vraagt zijn cliënt onmiddellijk in dienst te laten treden; dat zijn cliënt niet ontslagnemend is;

Overwegende dat zowel de schriftelijke als mondelinge opmerkingen van A. Bierebeeck en zijn raadsman geen afbreuk doen aan het voorafgaande;

Overwegende dat ook uit de door de Rijksdienst voor Pensioenen verstrekte gegevens mag worden geconcludeerd dat A. Bierebeeck reeds vóór 01.07.1980 was tewerkgesteld bij een andere werkgever;

Besluit eenparig :

Enig artikel : A. Bierebeeck, voornoemd, wordt met ingang van 23.06.1980 als ontslagnemend beschouwd”;

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel onder meer aanvoert dat de bestreden beslissing op onwettige motieven steunt, nu de verwerende partij “in gebreke blijft te verwijzen naar de bepaling in het personeelsstatuut waar vermeld wordt 'dat een personeelslid ipso facto geacht wordt ontslagnemend te zijn wanneer hij naast zijn werk bij de gemeente nog een taak voor een andere werkgever verricht’”, dat een eventuele inbreuk op het personeelsstatuut mogelijk aanleiding had kunnen geven tot een disciplinair onderzoek en straf -weliswaar niet te dezen-, maar dat de gemeenteraad niet bevoegd is om een personeelslid als ontslagnemend te beschouwen wanneer dat personeelslid deze ontslagname betwist en akkoord gaat om een einde te stellen aan elke eventuele inbreuk op het personeelsstatuut;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat in het inleidend verzoekschrift geen voldoende duidelijke omschrijving voorhanden is van de rechtsregel die zou zijn geschonden en de wijze waarop; dat de verwerende partij in deze exceptie niet wordt bijgetreden; dat de verzoeker, zoals hierboven in de weergave van het middel is aangehaald, voldoende duidelijk naar de verplichting tot formele en materiële motivering verwees en de wijze aangaf waarop deze zou zijn geschonden;

2.3.1. Overwegende dat in het bestreden besluit overwogen wordt dat uit het voornoemde arrest van 23 maart 1999 dient te worden geconcludeerd dat verzoeker geacht wordt nooit uit dienst te zijn geweest, dat hij heeft nagelaten zich onmiddellijk na de betekening van dat arrest aan te bieden op het werk, dat uit nader onderzoek is gebleken dat verzoeker reeds vanaf 23 juni 1980, dus vóór zijn afzetting met ingang van 1 juli 1980, bij een werkgever in de privé-sector in dienst was getreden, dat nader onderzoek tevens heeft uitgewezen dat verzoeker sinds 1996 op brugpensioen werd gesteld en dat het statuut van bruggepensioneerde niet kan worden gecombineerd met een bezoldigd ambt bij de gemeente, dat hierdoor onmogelijk wordt gemaakt;

Overwegende dat de overwegingen dat verzoeker heeft nagelaten zich onmiddellijk na de betekening van het arrest aan te bieden op het werk en dat hij sinds 1996 op brugpensioen werd gesteld, blijkens het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit, uiteindelijk niet mede aan de grondslag van dat besluit hebben gelegen, vermits verzoeker reeds met ingang van 23 juni 1980 als ontslagnemend wordt beschouwd, datum die voorafgaat aan en dus geen uitstaans heeft noch met het ogenblik waarop hij het statuut van bruggepensioneerde verkreeg, noch met het ogenblik dat hij zich, na het tussengekomen arrest van 23 maart 1999, op het werk aanbood;

2.3.2. Overwegende dat verzoeker niet betwist dat hij, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld, reeds vanaf maandag 23 juni 1980, dus vóór zijn afzetting met ingang van 1 juli 1980, bij een werkgever in de privé-sector in dienst was getreden; dat, meer nog, hij zulks in zijn verzoekschrift uitdrukkelijk toegeeft; dat, om op grond van dat niet betwist feitelijk gegeven tot het besluit te komen dat verzoeker met ingang van 23 juni 1980 als ontslagnemend wordt beschouwd, in de bestreden beslissing verwezen wordt naar de toepassing van het personeelsstatuut, dat bepaalt dat het de personeelsleden niet toegestaan is een bijbetrekking uit te

oefenen of handel te drijven, en naar de beslissingen van 9 mei 1973 en 20 mei 1976 tot aanstelling, respectievelijk tot bevordering van verzoeker, beslissingen waarin diezelfde bepaling uitdrukkelijk werd opgenomen;

Overwegende dat zowel het gemeenteraadsbesluit van 9 mei 1973 waarbij verzoeker benoemd wordt tot redder-werkman als het gemeenteraadsbesluit van 20 mei 1976 waarbij verzoeker wordt bevorderd tot hoofredder inderdaad bepalen dat verzoeker “geen bijbetrekking [zal] mogen uitoefenen of handel drijven, noch op eigen naam, noch door tussenkomst van derden”; dat het besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 25 maart 1976 houdende vaststelling van de aanwervings- en bevorderingsvoorwaarden betreffende het gemeentepersoneel, met uitzondering van het onderwijzend personeel, in zijn artikel 1, A (“Algemene voorwaarden”), 6°, bepaalt : “Geen bijbetrekking uitoefenen noch handel drijven, dit laatste zomin op eigen naam als door tussenkomst van derden”; dat echter in dat besluit niet wordt vermeld welke gevolgen aan het overtreden van het verbod om bijbetrekkingen te vervullen of handel te drijven verbonden zijn; dat zowel ten tijde van het nemen van het gemeenteraadsbesluit van 25 maart 1976 als op het ogenblik dat verzoeker een betrekking aanvaardde bij een andere werkgever, artikel 7 van de wet van 21 december 1927 betreffende de beroepsklerken, technische bedienden, politieagenten en in ‘t algemeen al de aangestelden der gemeenten en der daarvan afhangelende besturen, als volgt luidde :

“Het gemeentebestuur mag de klerken, beambten, politieagenten en vaste brandweermannen verbieden, zelf of door een tussenpersoon enige handel te drijven of enige betrekking te vervullen, waarvan de uitoefening zou geacht worden onverenigbaar te zijn met hun ambt.

In geval van inbreuk op deze verbodsbepaling, kan de betrokken ambtenaar geschorst en, bij herhaling, afgezet worden”;

dat het voornoemde artikel 7 dus uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzag dat de gemeenteraad, zoals deze van Brasschaat in zijn gemeenteraadsbesluit van 25 maart 1976, een “cumulatieverbod” aan het gemeentepersoneel oplegde; dat aldus, aangezien de wetgever zelf de inbreuk op een dergelijke verbodsbepaling reeds uitdrukkelijk in de tuchtrechtelijke sfeer had geplaatst, en tevens zelf reeds de sancties had bepaald die aan een dergelijke inbreuk konden worden gekoppeld (mogelijkheid tot schorsing in geval van een eerste inbreuk, mogelijkheid tot afzetting bij herhaling), de mogelijke gevolgen van het overtreden van dat verbod op de rechtspositie van het betrokken personeelslid niet nogmaals in het gemeenteraadsbesluit van 25 maart 1976 dienden te worden opgenomen;

Overwegende dat dienvolgens, nu de gemeenteraad de door verzoeker gevolgde handelwijze als het uitoefenen van een “bijbetrekking” blijkt te hebben gekwalificeerd, hij, op grond van die kwalificatie en bij toepassing van het personeelsstatuut zoals dat op 23 juni 1980 van toepassing was, uit die handelwijze hoogstens mocht afleiden dat verzoeker een inbreuk op de desbetreffende bepaling van het destijds toepasselijk personeelsstatuut had gepleegd; dat, vermits in het bestreden besluit nergens wordt betwist dat verzoeker nooit expliciet ontslag heeft genomen, en uit dat besluit tevens blijkt dat verzoeker aan de gemeenteraad uitdrukkelijk verklaarde dat hij op 23 juni 1980 al evenmin de intentie had een einde te stellen aan zijn gemeentelijk dienstverband, de gemeenteraad, bij gebrek aan een wettelijke of statutaire bepaling die aan het uitoefenen van een bijbetrekking het rechtsgevolg van een impliciete ontslagname koppelt, op grond van de in het bestreden besluit aangehaalde schending van het personeelsstatuut niet rechtsgeldig tot de bevinding mocht komen dat verzoeker sedert 23 juni 1980 geacht moest worden ontslag te hebben genomen; dat het middel in de besproken mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de gemeenteraad van Brasschaat van 1 juli 1999 waarbij Albert Bierebeeck met ingang van 23 juni 1980 als ontslagnemend uit zijn betrekking bij het gemeentebestuur wordt beschouwd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig mei 2003, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.