

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 151.210 van 14 november 2005
in de zaak A. 62.284/IX-1354.**

In zake : Guido CORNELIS,
wonende te ERPS-KWERPS,
Zavelstraat 75

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Werk,
2. de provincie West-Vlaanderen,
3. het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) van BLANKENBERGE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. VOLCKAERT,
kantoor houdende te OOSTENDE,
Elisabethlaan 163.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Guido CORNELIS op 10 februari 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. De beslissing van de Overlegcommissie van de Arbeidsgeneeskundige Diensten aan verzoeker ter kennis gebracht met het schrijven dd. 13.13.1994 waarbij werd geoordeeld dat :
- 1. geen afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van de arbeidsgeneesheer, Dr. G. Cornelis;
 - 2. de bekwaamheid van de betrokken arbeidsgeneesheer niet in het gedrang is gekomen.
2. De beslissing dd. 11.1.1995 van de Provinciegouverneur van West-Vlaanderen waarbij deze van mening was dat de (tevens te annuleren) beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn dd. 22.9.1994 uitwerking mag hebben en

waardoor een einde kon worden gemaakt aan de tewerkstelling van verzoeker bij het OCMW Blankenberge, zonder dat dit strijdig werd bevonden met enige wet.

- 3 De beslissing van het OCMW aan verzoeker medegedeeld per brief dd. 9.9.1993, waarbij hem ter kennis werd gebracht dat vanaf 1.1.1994 nog enkel de gedetacheerden onder zijn arbeidsgeneeskundig toezicht zouden vallen en de functie van ziekenhuis-hygiënist zou vervallen”;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur D. MAREEN;

Gelet op de beschikking van 21 september 1998 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 memories van verzoeker en van de derde verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 15 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. QUIRYNEN, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat G. COENE, die loco advocaat R. VOLCKAERT, verschijnt voor de derde verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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. De commissie van openbare onderstand - hierna ook: C.O.O. - van Blankenberge besluit op 13 juli 1972 een bedrijfsgeneeskundige dienst op te richten voor haar personeel tewerkgesteld in de C.O.O. en de inrichtingen door haar beheerd en verzoeker te benoemen als de arbeidsgeneesheer part-time voor deze dienst. Artikel 3 van dit besluit bepaalt : "het aantal uren prestaties en de financiële overeenkomst zal in onderling overleg bepaald worden" .

1.2. Op 22 augustus 1972 wordt een overeenkomst gesloten tussen de commissie van openbare onderstand en verzoeker. Er wordt daarin verwezen naar de beslissing van 13 juli 1972 van de commissie. Artikel 5 van de overeenkomst bepaalt dat artikel 33 van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand alsmede de wet van 6 augustus 1909 op de vastheid der bedieningen afhangende van de weldadigheidsbesturen niet van toepassing zijn. Op grond van artikel 7 kunnen zowel de commissie als de verzoekende partij een einde maken aan de overeenkomst: te allen tijde, bij onderling akkoord tussen beide partijen, op 1 januari van ieder jaar mits een opzegging van drie maanden (. . .) . Artikel 8 laat de commissie toe, na het horen van verzoeker, te allen tijde en zonder opzeggingstermijn, een einde te stellen aan de benoeming bij voldoende en ernstige redenen. Artikel 9 voorziet in een proefperiode van 4 maanden. Artikel 12 legt vast dat verzoeker iedere maand de nodige tijd aanwezig zal zijn om het personeel van de C.O.O. en van de inrichtingen door haar beheerd, medisch te onderzoeken. Voor het afnemen van de medische onderzoeken wordt aan verzoeker een ereloon uitbetaald per prestatie (artikel 16) . Die betaling gebeurt om de twee maanden, het is verzoeker die de staat van de prestaties opmaakt (artikel 17) . Artikel 19 laat toe de overeenkomst jaarlijks en met uitwerking op 1 januari te herzien in gemeenschappelijk overleg tussen beide partijen.

1.3. De commissie van openbare onderstand van Blankenberge beslist op 8 januari 1976, onder verwijzing naar de uitbreiding in de vermeerdering van de activiteiten van de arbeidsgeneeskundige dienst van de C.O.O., waardoor het billijk lijkt dat de commissie de benoeming van de verzoekende partij zou herzien, dat verzoeker benoemd wordt tot part-time arbeidsgeneesheer van de arbeidsgeneeskundige dienst van de C.O.O., dat het aantal uren prestaties en de financiële overeenkomst in onderling overleg bepaald zullen worden en dat deze het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke beraadslaging van de commissie..

1.4. Het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Blankenberge van 2 april 1986 verwijst in zijn overwegingen zowel naar de beslissing van 13 juli 1972 als naar artikel 16 van het contract van 22 augustus 1972, om aan verzoeker een jaarlijkse forfaitaire vergoeding uit te betalen .

1.5. In zitting van 12 april 1990 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker aan als geneesheer-ziekenhuishygiënist.

1.6. Op 18 juni 1992 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, verwijzend naar de aanstellingsbeslissing van 8 januari 1976 en de overeenkomst van 22 augustus 1972, artikel 16 van de overeenkomst tussen de C.O.O. en de verzoekende partij betreffende het ereloon te wijzigen.

1.7. Op 13 augustus 1992 wordt de onder punt 1.6. vermelde beslissing in verband met het ereloon opnieuw gewijzigd. Gepreciseerd wordt: "deze vergoeding omvat alle prestaties vervat in de overeenkomst dd. 22.8.1972 en de wetgeving op de arbeidsgeneeskunde".

1.8. Bij brief van 9 september 1993 wordt verzoeker medegedeeld dat vanaf 1 januari 1994, zijn functie van ziekenhuishygiënist vervalt. Die beslissing bestrijdt verzoeker als derde voorwerp van zijn beroep.

1.9. In zitting van 22 september 1994 wordt onder verwijzing naar de beslissing van 13 juli 1992, de overeenkomst van 22 augustus 1972, de wijzigingen ervan op 18 juni en 13 augustus 1992, naar artikel 7 van de overeenkomst tussen de C.O.O. en verzoeker beslist dat "aan de overeenkomst dd. 22.8.1972 tussen de C.O.O. en dokter Cornelis arbeidsgeneesheer part-time, een einde wordt gesteld op 1 januari 1995" (artikel 1). Die beslissing bestrijdt verzoeker als tweede voorwerp, tweede onderdeel, van zijn beroep.

1.10 Bij brief van 13 december 1994 laat het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid verzoeker weten dat de overlegcommissie van de arbeidsgeneeskundige diensten beslist heeft dat geen afbreuk is gedaan aan de technische en morele onafhankelijkheid van de verzoekende partij en dat de bekwaamheid van verzoeker niet in het gedrang is gekomen. Die beslissing bestrijdt verzoeker als eerste voorwerp van zijn beroep.

1.11. Aan de advocaat van verzoeker deelt de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen met een brief van 11 januari 1995 onder meer mee dat volgens hem uit de stukken van het dossier blijkt dat het samenwerkingsverband tussen het OCMW en verzoeker zijn juridische basis vindt in de sfeer van de "aannemingsovereenkomsten" en dat hij aan het OCMW en de Stad Blankenberge heeft laten weten dat de beslissing van 22 september 1994 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Blankenberge aangaande de beëindiging van de overeenkomst van 22 augustus 1972 tussen de C.O.O. en Dr. CORNELIS per 1 januari 1995, uitwerking mag hebben. Die handeling bestrijdt verzoeker als tweede voorwerp, eerste onderdeel, van zijn beroep.

2. Over de bevoegdheid van de Raad van State wat de eerste bestreden handeling en het tweede onderdeel van de tweede bestreden handeling betreft.

2.1.1. Overwegende dat artikel 33 van de wet van 10 maart 1925 op de commissies van openbare onderstand bepaalde dat de geneesheren door de commissie werden benoemd en dat deze hun jaarwedde vaststelde; dat artikel 34 daaraan toevoegde dat die benoemingen moesten gebeuren binnen de perken van het kader en overeenkomstig vooraf vastgestelde benoemingsvoorwaarden; dat deze wet, in principe althans, een statutaire verhouding voor de geneesheren instelde; dat artikel 48 van de organieke wet van 8 juli 1976 op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn in een mogelijke contractuele aanstelling voorziet; dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 1976 blijkt dat in deze mogelijk contractuele aanstelling voorzien is om "tenminste de huidige feitelijke toestand (te) regulariseren"; dat hieruit afgeleid dient te worden dat ook onder het regime van de wet van 10 maart 1925 contractuele aanwervingen in ziekenhuizen van de commissies voor openbare onderstand werden gedaan; dat derhalve de concrete gegevens van het dossier onderzocht dienen te worden om te weten of Guido CORNELIS in statutair dan wel in contractueel verband werkte;

2.1.2. Overwegende dat de statutaire aanstelling de regel is; dat enkel tot een contractuele tewerkstelling kan worden besloten wanneer duidelijke aanwijzingen op het tegendeel wijzen en, inzonderheid, wanneer essentiële kenmerken van een statutaire aanstelling niet aanwezig zijn; dat als dergelijke essentiële kenmerken kunnen worden aangemerkt: eenzijdige vaststelling en wijziging van het statuut, gelijke toepasbaarheid van statutaire bepalingen, vastheid van betrekking; dat een overeenkomst op grond van individuele onderhandelingen en wijziging met de instemming van beide partijen hiermede onverenigbaar is;

2.1.3. Overwegende dat terzake een besluit voorligt van 13 juli 1972 van de commissie van openbare onderstand van Blankenberge waarin het woord "benoemen" gebezigd wordt maar dat tevens bepaalt dat zowel het aantal uren prestaties als de financiële overeenkomst in onderling overleg bepaald zullen worden;

dat de sub 1.2. aangehaalde handeling van 22 augustus 1972 de aspecten van een overeenkomst vertoont: de twee partijen hebben ondertekend en kunnen er altijd een einde aan maken bij onderling akkoord, elk afzonderlijk kan er een einde aan maken mits opzegging, bovendien zit er een soort "dringende-reden beding" in het contract; er is niet bepaald gedurende welk aantal uren verzoeker zal presteren, enkel dat hij daarvoor de "nodige tijd" neemt, terwijl het ereloon wordt betaald per prestatie; niet de overheid maar verzoeker maakt de staat van de prestaties op; de overeenkomst kan worden herzien in gemeenschappelijk overleg; dat bovendien de overeenkomst expliciet vermeldt dat artikel 33 van de wet van 10 maart 1925 tot regeling van de openbare onderstand niet toepasselijk is en al evenmin de wet van 6 augustus 1909 op de vastheid van bedieningen afhangende van de weldadigheidsbesturen; dat de aanstelling als ziekenhuishygiënist -voor zover zij een statutair karakter zou vertonen- weer werd opgeheven bij een beslissing die buiten het bereik van onderhavige vordering ligt;

2.1.4. Overwegende dat dan ook ondubbelzinnig blijkt dat de relatie tussen verzoeker en de C.O.O. -thans OCMW- van Blankenberge van contractuele aard was; dat daaruit volgt dat de Raad van State niet bevoegd is om van het beroep tot nietigverklaring, in zoverre gericht tegen de beslissing van 22 september 1994 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn waardoor een einde werd gemaakt aan de tewerkstelling van verzoeker bij het OCMW van Blankenberge, hiervoor vermeld als tweede onderdeel van het tweede voorwerp van het beroep, kennis te nemen;

2.2.1. Overwegende dat wat de eerste bestreden beslissing aangaat, die van 13 december 1994 van de overlegcommissie van de arbeidsgeneeskundige dienst, de eerste verwerende partij opwerpt dat aan de hand van de door de derde tegenpartij neer te leggen stukken nagegaan zal dienen te worden welke rechtspositie verzoeker bekleedt en dat, indien het een contractuele relatie betreft, de Raad van State onbevoegd is;

2.2.2. Overwegende dat aangezien hiervoor tot de conclusie is gekomen dat de Raad van State ten aanzien van de beëindiging van de overeenkomst van de

verzoekende partij onbevoegd is, de Raad evenzeer onbevoegd is ten aanzien van de eerste bestreden beslissing, die enkel haar bestaansreden binnen het contractuele kader vindt omdat ze slechts zin heeft in relatie tot de beëindiging van de overeenkomst; dat betwistingen aangaande het ontslag als arbeidsgeneesheer dan ook door de bevoegde rechter moesten worden beslecht, overeenkomstig de bepalingen van de door verzoeker aangehaalde, thans opgeheven wet van 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheren;

3. Over de ontvankelijkheid wat de andere voorwerpen van het beroep betreft.

3.1.1. Overwegende dat de tweede verwerende partij opwerpt dat de mededeling door de gouverneur in zijn brief van 11 januari 1995, dat de beslissing aangaande de beëindiging van de overeenkomst, uitwerking mag hebben -hiervoor vermeld als eerste onderdeel van het tweede voorwerp van het beroep- geen administratieve rechtshandeling uitmaakt; dat verzoeker antwoordt dat het hier niet gaat om een loutere onthouding van de gouverneur maar om een geargumenteerde toelating tot uitvoering van een beslissing;

3.1.2. Overwegende dat, ook al heeft in dezen de gouverneur daarbij zijn standpunt uitvoerig gemotiveerd, de brief van die toezichthoudende overheid waarin zij meedeelt dat een besluit van de gemeenteoverheid uitwerking mag hebben, met andere woorden zij geen gebruik zal maken van haar schorsings- of vernietigingsbevoegdheid, in het geval dat dit besluit aan geen enkele vorm van bijzonder administratief toezicht is onderworpen, geen administratieve akte is welke op grond van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met een beroep tot nietigverklaring kan worden bestreden; dat de exceptie gegrond is;

3.2. Overwegende dat inzake de beslissing van het OCMW aan verzoeker medegedeeld met een brief van 9 september 1993, dat vanaf 1 januari 1994 nog enkel de gedetacheerden onder zijn arbeidsgeneeskundig toezicht zullen vallen en de functie van ziekenhuishygiënist zal vervallen -derde voorwerp van het beroep- vastgesteld dient te worden dat de termijn om daartegen een annulatieberoep in te

stellen reeds lang verstreken was toen verzoeker op 10 februari 1995 het onderhavige beroep instelde; dat, ook al zou deze beslissing samenhangend zijn met de andere, zoals verzoeker bij het belang aanhaalt, "aangezien zij tot direct en konkreet gevolg heeft dat verzoeker deels werd ontslagen en verzoeker dus belang heeft ze aan te vechten", niets eraan afdoet dat deze beslissing, die inhoudelijk duidelijk verschilt van de andere beslissing houdende beëindiging van zijn aanstelling, definitief rechtsgevolgen teweeggebracht heeft welke verzoeker enkel binnen de zestig dagen nadat hij er kennis van had genomen had kunnen laten te niet doen, zulks in de veronderstelling dat de Raad van State terzake bevoegd was; dat wat dat betreft de vordering ratione temporis niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
veertien november 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.