

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 172.522 van 21 juni 2007
in de zaak A. I. 116.776/XII-4714
II. 117.290/XII-4715
III. 120.983/XII-4716.

In zake : I. + III.
Hilde LEFEVRE,
die woonplaats kiest bij
advocaten X. D'Hulst en D. Van De Sijpe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Doorniksewijk 66,
II.
het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ZWEVEGEM,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Van Dorpe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Loofstraat 39.

tegen :

I. + II. de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
III. het VLAAMSE GEWEST,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

tussenkomenende partij :

III.
het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ZWEVEGEM,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. Van Dorpe,
kantoor houdende te Kortrijk,
Loofstraat 39.

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

Gezien het verzoekschrift dat Hilde Lefevre op 13 februari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 28 december 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 12 juli 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn

(hierna “OCMW”) van Zwevegem houdende de vaststelling van de rekening over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd (A. 116.776/XII-4714);

Gezien het verzoekschrift dat het OCMW van Zwevegem op 26 februari 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het hiervoor vermelde besluit van 28 december 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid (A. 117.290/XII-4715);

Gezien het verzoekschrift dat Hilde Lefevre op 14 mei 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd (A. 120.983/XII-4716);

Gelet op het arrest nr. 107.899 van 17 juni 2002 in de zaak A. 116.776/XII-4714 waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen;

Gelet op het arrest nr. 110.763 van 30 september 2002 in de zaak A. 120.983/XII-4716 waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen;

Gezien de verzoekschriften tot voortzetting van de gedingen ingediend door Hilde Lefevre in de zaken A. 116.776/XII-4714 en A. 120.983/XII-4716;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 31 oktober 2002 in de zaak A. 120.983/XII-4716;

Gelet op de beschikking van 8 november 2000 die de tussenkomst van het OCMW van Zwevegem in de zaak A. 120.983:XII-4716 toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 5 januari 2006 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 5 januari 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van Hilde Lefevre en de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 20 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Van De Sijpe, die verschijnt voor Hilde Lefevre, van advocaat B. Van Dorpe, die verschijnt voor het OCMW van Zwevegem, en van advocaat B. Staelens, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De feiten van de zaken.

1.1. Hilde Lefevre is ontvanger van het OCMW van Zwevegem.

1.2. Op 14 oktober 1999 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Zwevegem Benedikt Planckaert van 15 oktober 1999 tot en met 14 oktober 2000 aan te stellen als adviseur van de sociale dienst. Het betreft een contractuele aanstelling.

Na het verstrijken van die contractuele aanstelling blijft Benedikt Planckaert in dienst.

Op 9 november 2000 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de “aanstelling” van betrokkene te verlengen van 15 oktober 2000 tot en met 14 oktober 2003.

Op 30 januari 2001 schorst de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen de uitvoering van dit besluit op grond van de overweging dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 9 november 2000 voor “een voldongen feit” werd geplaatst, wjl Benedikt Planckaert na 14 oktober 2000 ononderbroken in dienst was gebleven, waardoor afbreuk werd gedaan aan de bevoegdheid van de raad om eerst over de aanwerving van personeel te beslissen vooraleer tot zulke aanwerving kan worden overgegaan; dat de desbetreffende aangelegenheid zonder deugdelijke reden niet overeenkomstig het voorschrift van artikel 26*bis*, §1, 4/, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna “de OCMW-wet”) voorafgaandelijk in het overlegcomité met de gemeente werd besproken; dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur die met Benedikt Planckaert werden gesloten, een totale duur hebben van meer dan twee jaar, wat strijdig is met artikel 10*bis*, §2, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna “de Arbeidsovereenkomstenwet”), en dat de raad voor maatschappelijk welzijn dienvolgens het zorgvuldigheidsbeginsel en de wet heeft geschonden.

Met een aangetekende brief van 31 januari 2001 wordt het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur aan de voorzitter van het OCMW van Zwevegem betekend.

De raad voor maatschappelijk welzijn beslist echter noch tot de intrekking, noch tot de rechtvaardiging van zijn geschorste besluit.

Op 12 april 2001 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn Benedikt Planckaert met ingang van 1 juni 2001 aan te stellen in “een statutaire betrekking Coördinator O.C.M.W. (A.1)” voor een proefperiode van een jaar.

1.3. Op 12 juli 2001 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de rekening over het dienstjaar 2000 vast.

Op 16 juli 2001 keurt de gemeenteraad van Zwevegem deze rekening goed.

Op 18 september 2001 schorst de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen de uitvoering van het besluit van 12 juli 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de vaststelling van de rekening over het dienstjaar 2000, althans voorzover in deze rekening uitgaven zijn opgenomen voor een totaal bedrag van 310.999 frank, betreffende 17/31ste van de bruto-wedde van Benedikt Planckaert voor de maand oktober 2000, diens volledige bruto-wedde voor de maanden november en december 2000 en 78/366ste van diens eindejaarstoelage, alsook de patronale bijdragen die op grond van al deze uitgaven werden betaald.

Hij schorst tevens de uitvoering van het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, voorzover die goedkeuring betrekking heeft op de voormelde uitgaven.

De provinciegouverneur overweegt dat het besluit van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn betreffende de verlenging van de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert door de raad voor maatschappelijk welzijn niet werd gerechtvaardigd na de schorsing ervan, zodat het krachtens artikel 112, §2, van de OCMW-wet van rechtswege nietig is; dat het inrichten van een examen voor de betrekking van coördinator, in de hoop dat Benedikt Planckaert daarvoor zou slagen, aan de werking van het voornoemde wetsartikel geen afbreuk kan doen; dat dienvolgens de uitgaven waartoe de verlenging van de aanstelling van Benedikt Planckaert aanleiding heeft gegeven, niet rechtsgeldig zijn gebeurd.

Met een brief van 19 september 2001 wordt het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur aan het OCMW van Zwevegem betekend.

Op 8 november 2001 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn zijn besluit van 12 juli 2001 betreffende de vaststelling van de rekening over het dienstjaar 2000 te handhaven.

De raad overweegt dat zijn besluit van 9 november 2000 betreffende de verlenging van de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert door de provinciegouverneur pas werd geschorst nadat de kwestieuze uitgaven waren verricht; dat voornoemde effectief prestaties heeft verricht en dan ook recht heeft op de bezoldiging ervan; dat ingeval de rekening over het dienstjaar 2000

wordt verworpen en Benedikt Planckaert weigert de ontvangen sommen terug te storten, de ontvanger verantwoordelijk is voor het tekort, zonder dat haar enige schuld treft aangezien de betalingsmandaten werden vastgelegd vóór de kennisgeving van de schorsing van het voormelde raadsbesluit van 9 november 2000 en dat ingevolge de statutaire aanstelling van Benedikt Planckaert met ingang van 1 juni 2001 er geen sprake meer kan van zijn dat de totale duur van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur die met haar werden gesloten, in strijd met artikel 10bis, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet, meer dan twee jaar bedraagt.

Op 26 november 2001 besluit de gemeenteraad van Zwevegem op grond van nagenoeg dezelfde overwegingen zijn goedkeuringsbesluit van 16 juli 2001 te handhaven.

Op 28 december 2001 beslist de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, op grond van artikel 112, §3, van de OCMW-wet, het besluit van 12 juli 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende de vaststelling van de rekening over het dienstjaar 2000, te vernietigen voorzover het betrekking heeft op “een bedrag van 310.999 BEF aan onrechtmatig betaalde bedragen”.

De minister haalt de motieven aan waarop het schorsingsbesluit van 18 september 2001 van de provinciegouverneur is gesteund evenals het gestelde in het handhavingsbesluit, waarna hij overweegt :

“[...]”

Overwegende dat ingevolge artikel 46 § 1 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de ontvanger tot taak heeft om onder zijn verantwoordelijkheid tegen regelmatige bevelschriften de betaalbaar gestelde uitgaven te doen; dat dit een kerntaak is van de ontvanger; ‘Het is omwille van deze aanzienlijke verantwoordelijkheid dat de ontvanger de mandaten die hij ter uitvoering ontvangt terdege moet onderzoeken. Deze controle betreft zowel het materieel aspect van het bevelschrift als de regelmatigheid en de wettelijkheid van de uitgave die hij verzocht wordt te vereffenen.’ (Decoster, G., Gemeentebeleid - Financieel Beheer, p. 478);

‘Uit de teksten van het Algemeen Reglement blijkt overduidelijk dat de ontvanger aansprakelijk is, wanneer hij een uitgave betaalt die onwettig is (wat in casu het geval is) en die om die reden nadien uit de rekening wordt verworpen. Nadat de ontvanger het verworpen uitgavebedrag terug in de kas heeft gestort, kan hij wel - op eigen kosten en op eigen risico - deze bedragen via gerechtelijke weg trachten te recupereren. In eerste instantie blijft hij echter steeds verantwoordelijk en zal hij, tenminste tot hij de verworpen bedragen eventueel heeft teruggevorderd, opdraaien voor de gevolgen van de onwettige betaling.’ (Decoster, G., Gemeentebeleid - Financieel Beheer, p. 481);

Overwegende dat de ontvanger voor de periode vanaf 15.10.2000 over geen geldige uitvoerbare titel beschikte om over te gaan tot de uitbetaling van een personeelslid, waarvan het enige geldige contract van rechtswege was afgelopen op 14 oktober 2000;

Overwegende dat ingevolge artikel 141 van het Besluit van de Regent van 10 februari 1945 houdende algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit de ontvanger onder opgave van zijn redenen en bedenkingen de bevelschriften tot betaling moet terugsturen wanneer de uitgave in strijd is met de wetten, reglementen of raadsbeslissingen;

Overwegende dat elke werkgever zich over de verlenging van een tijdelijk contract moet uitspreken voor het verstrijken van de termijn. Dit geldt ook voor een publieke werkgever;

Overwegende dat noch het bestuur, noch inzonderheid de ontvanger de betekening van het schorsingsbesluit dd. 30 januari 2001 van de gouverneur als argument kunnen inroepen voor de gedane betalingen; ‘integendeel kan de ontvanger zich in het kader van zijn wettelijke opdracht niet onttrekken aan zijn verantwoordelijkheid om zelf de wettelijkheid van de uitgave te onderzoeken’ (Decoster, G., Gemeentebeleid - Financieel Beheer, p. 485);

Overwegende dat het O.C.M.W. van Zwevegem dan ook op geen enkele wijze aantoont dat het gaat over wettelijke uitgaven, integendeel;

Overwegende dat de bemerkingen in het handhavingbesluit in geen enkel opzicht nieuwe gegevens aan het licht brengen welke de toezichthoudende overheid ertoe zouden brengen het oorspronkelijk door de gouverneur ingenomen standpunt niet langer bij te treden; dat evenmin enige afdoende rechtvaardiging of weerlegging meegegeven wordt; dat de beoordeling in het raam van het administratief toezicht van de beslissing van 12 juli 2001 juist aangetoond heeft dat deze laatste behept is met een aantal onregelmatigheden die een wettigheidcontrole onmogelijk kunnen doorstaan; dat het handhavingbesluit deze onwettigheden niet opheft maar integendeel in het overwegend gedeelte onverkort handhaaft; dat het voor iedereen genoegzaam duidelijk zou moeten zijn dat wettelijke bepalingen er nu eenmaal zijn om door iedereen effectief nageleefd te worden;

Overwegende tenslotte dat de passus in het handhavingbesluit omtrent de burgerrechtelijke gevolgen van een vernietigingsbesluit weliswaar een analyse geeft van wat te verwachten valt ingeval een vernietigingsbesluit volgt; dat deze redenering evenwel geen rechtvaardiging inhoudt om op te treden bij een schending van de wet; dat immers het aanvaarden van zulke rechtvaardiging ertoe zou leiden dat het ‘toezicht’ de facto helemaal buitenspel gezet wordt;

Overwegende derhalve dat de schorsingsgronden en de motivering hieromtrent aangehaald door de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen in zijn schorsingsbesluit van 18 september 2001 onverkort blijven bestaan”.

Dit vernietigingsbesluit maakt het voorwerp uit van de respectieve beroepen in de zaken A. 116.776/XII-4714 en A. 117.290/XII-4715.

1.4. Op 25 januari 2002 beslist de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, op grond van artikel 30 van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten, ook het goedkeuringsbesluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad te vernietigen voorzover het betrekking heeft op “een bedrag van 310.999 BEF aan onrechtmatig betaalde bedragen”.

Deze beslissing steunt op wezenlijk dezelfde motieven als deze vermeld hiervoor.

Dit vernietigingsbesluit maakt het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 120.983/XII-4716.

De ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 116.776/XII-4714

2.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie op met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 116.776/XII-4714.

Zij laat vooreerst gelden dat verzoekster niet de adressaat is van het bestreden besluit, zodat zij niet de vereiste hoedanigheid heeft om de nietigverklaring ervan te vorderen; dat alleen het OCMW van Zwevegem de vereiste hoedanigheid bezit, vermits dat centrum alleen vermag te oordelen “of [het] toch nog verder aanspraak maakt op de niet bijgetreden, maar geconcipeerde rekening”. Ter adstructie verwijst zij naar de arresten nr. 99.428 tot en met nr. 99.432 van 4 oktober 2001 van de Raad van State. Volgens de verwerende partij kan verzoekster er “in bepaalde hypotheses” weliswaar belang bij hebben dat het ministeriële vernietigingsbesluit wordt bestreden, maar verleent dit haar nog niet de vereiste hoedanigheid om bij de Raad van State een beroep in te dienen. Wel zou verzoekster krachtens artikel 21*bis*, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen tussenkomen in een beroep dat door het OCMW van Zwevegem is ingediend, maar dan nog zou zij geen andere middelen kunnen aanvoeren dan degene die in het inleidende verzoekschrift zijn uiteengezet.

Voorts voert de verwerende partij aan dat het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd, niet door de adressaat, namelijk de gemeente Zwevegem, is betwist, zodat de bedoelde rekening van het OCMW hoe dan ook niet meer in zijn geheel de goedkeuring van de gemeente kan bekomen en verzoekster zelfs geen belang meer heeft bij de onderhavige procedure.

Verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de verwerende partij bij het opwerpen van de voormelde exceptie niet erg consequent is, vermits ze het bestreden besluit zelf aan haar heeft betekend met vermelding van de beroepsmogelijkheid ertegen bij de Raad van State.

Voorts betoogt verzoekster dat hoe dan ook nergens is bepaald dat alleen de directe adressaat van een beslissing daartegen een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan indienen; dat zij zowel formeel als inhoudelijk door het bestreden besluit wordt aangesproken; dat in het bestreden besluit “doorslaggevende beweegredenen” zijn terug te vinden die betrekking hebben op haar persoonlijke rechtstoestand; dat zij, gelet op haar wettelijke opdracht om de ontvangsten te innen en de tegen regelmatige bevelschriften betaalbaar gestelde uitgaven te doen, er belang bij heeft op te komen tegen een besluit dat precies stelt dat zij bepaalde uitgaven onwettig heeft verricht; dat zij zich later weliswaar kan verdedigen met betrekking tot haar aansprakelijkheid voor de tekorten die ingevolge de vaststelling van de onwettigheid van de uitgaven ontstaan, maar dat zij er belang bij heeft nu reeds de onwettigheid van de uitgaven op zich te betwisten.

Zij wijst er ten slotte op dat de minister zich in het bestreden besluit niet heeft beperkt tot de vaststelling van de onwettigheid van sommige uitgaven, maar tevens haar aansprakelijkheid in overweging heeft genomen, zodat zij ook in dit opzicht beschikt over de vereiste hoedanigheid en minstens een moreel belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden besluit.

In de laatste memorie handhaaft verwerende partij haar exceptie. Zij herhaalt dat de bestreden beslissing niet de aansprakelijkheid van de ontvanger tot voorwerp heeft. Tegen een uitspraak daarover bestaan procedures bij de bestendige deputatie en cassatieberoep bij de Raad van State. Indien de ontvanger derhalve wordt aangesproken om ingevolge de gedeeltelijke vernietiging van de rekening over het jaar 2000 een bedrag in de kas van het OCMW van Zwevegem te storten, dan heeft zij nog de mogelijkheid daartegen op te komen.

2.2. De verwijzing door de verwerende partij naar de arresten nr. 99.428 tot en met 99.432 van 4 oktober 2001 van de Raad van State is niet dienstig. Luidens de vermelde arresten heeft in principe alleen degene die aanspraak kan maken op het voordeel de vereiste hoedanigheid om een beroep tot nietigverkla-

ring in te dienen tegen de weigering tot toekenning ervan. In tegenstelling tot wat het geval was in de zaken die hebben geleid tot de bedoelde arresten, bestaat het specifieke opzet van de voorliggende vordering er niet in aan een derde, te weten het OCMW, alsnog een geweigerd voordeel te zien toekennen, doch wel de kwestieuze uitgaven die in de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000 zijn opgenomen en door verzoekster onder haar verantwoordelijkheid werden verricht alsnog wettig te laten bevinden.

Niet alleen de directe adressaat van de voorliggende beslissing heeft de vereiste hoedanigheid om tegen die beslissing een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen. Verzoekster is als ontvanger van het OCMW van Zwevegem krachtens artikel 46 van de OCMW-wet onder meer ermee belast onder haar verantwoordelijkheid tegen regelmatige bevelschriften de betaalbaar gestelde uitgaven te doen. In het thans bestreden besluit, waarbij de rekening van het OCMW van Zwevegem over het dienstjaar 2000 gedeeltelijk wordt vernietigd, wordt vastgesteld dat verzoekster tijdens het dienstjaar 2000 bepaalde uitgaven heeft betaald die niet wettig en regelmatig zijn. Die vaststelling kan leiden tot een tekort in de kas van het OCMW waarvoor verzoekster aansprakelijk kan worden gesteld.

In de huidige zaak bestaat tussen verzoekster als ontvanger en het bestreden besluit dan ook een zodanig nauw verband dat moet worden geconcludeerd dat zij over de vereiste hoedanigheid beschikt én een voldoende rechtstreeks belang kan laten gelden om de nietigverklaring van dat besluit te vorderen en zodoende vastgesteld te zien dat de kwestieuze betalingen toch wettig en regelmatig waren.

Verzoekster heeft bovendien ook een beroep tot nietigverklaring ingediend tegen het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd (zaak A. 120.983/XII-4716). Om dezelfde reden als hiervoor vermeld, beschikt verzoekster over de vereiste hoedanigheid en over een voldoende rechtstreeks belang bij dat beroep. Door het instellen van dat beroep, heeft verzoekster haar belang bij het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 116.776/XII-4714 -voorzover nodig- alleszins gevrijwaard.

De opgeworpen exceptie is dus niet gegrond.

De ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 117.290/XII-4715

3.1. De verwerende partij laat gelden dat het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd, niet door de adressaat, namelijk de gemeente Zwevegem, is bestreden, zodat de bedoelde rekening van het OCMW hoe dan ook niet meer kan worden goedgekeurd en de verzoekende partij geen belang meer heeft bij de procedure in de zaak A. 117.290/XII-4715.

3.2. Het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd, maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring van de ontvanger (de zaak A. 120.983/XII-4716), waarin het OCMW is tussengekomen. Derhalve kan niet worden gesteld dat de gedeeltelijke vernietiging van de goedkeuring door de gemeenteraad van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000 definitief is en dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep.

De opgeworpen exceptie is derhalve niet gegrond.

De ontvankelijkheid van het beroep in de zaak A. 120.983/XII-4716

4. Zoals zij ook reeds heeft gedaan in de zaak A. 116.776/XII-4714 werpt de verwerende partij op dat verzoekster niet over de vereiste hoedanigheid beschikt om de gedeeltelijke vernietiging van de goedkeuring door de gemeente van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000 aan te vechten, omdat zij niet de directe adressaat is van dat vernietigingsbesluit. Overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 2.2. werd uiteengezet, moet deze exceptie ook nu worden verworpen.

5.1. De verwerende partij werpt voorts een exceptie op betreffende de laattijdigheid van het beroep. Zij stelt dat het weinig geloofwaardig is dat verzoekster niet op de hoogte zou geweest zijn van het bestaan van het bestreden besluit. Zij betoogt dat verzoekster als ontvanger moest weten dat de rekening van het OCMW de goedkeuring diende te krijgen van de gemeenteraad en dat een gedeeltelijke vernietiging van de rekening van het OCMW gepaard zou gaan met een gedeeltelijke vernietiging van de goedkeuring van die rekening.

Verzoekster repliceert daarop in haar memorie van wederantwoord dat het bestreden besluit haar nooit ter kennis is gebracht; dat zij het bestaan van het bestreden besluit pas heeft vernomen uit de nota van de verwerende partij in het administratief kort geding in de zaak A. 116.776/XII-4714, die haar op 2 april 2002 door de griffie van de Raad van State is toegezonden, en dat de raadsman van de verwerende partij haar met een brief van 12 april 2002 een kopie van het desbetreffende besluit heeft bezorgd; dat het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring op 14 mei 2002 derhalve zeker tijdig werd ingediend; dat voorzover zij had moeten weten dat na de gedeeltelijke vernietiging van de rekening van het OCMW een tweede vernietigingsbesluit, aangaande de goedkeuring van die rekening door de gemeenteraad, zou volgen, van haar toch niet kan worden verwacht dat zij ook zou weten wanneer dat tweede vernietigingsbesluit zou zijn genomen; dat in het dossier geen bewijs te vinden is dat zij al vóór 2 april 2002 kennis had van het ministerieel vernietigingsbesluit van 25 januari 2002.

5.2. Het blijkt niet en de verwerende partij toont niet aan dat verzoekster meer dan zestig dagen voor het indienen van het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring een voldoende feitelijke kennis had van het bestreden besluit. Daargelaten of verzoekster kon verwachten dat na de gedeeltelijke nietigverklaring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000 ook een gedeeltelijke nietigverklaring van de goedkeuring van die rekening door de gemeenteraad zou volgen, kon zij niet weten wanneer dat tweede vernietigingsbesluit was genomen. Zodra zij het bestaan van dat besluit heeft vernomen uit de nota van de verwerende partij in het administratief kort geding in de zaak A. 116.776/IX - 3217, heeft zij binnen de beroepstermijn van zestig dagen het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend.

De exceptie betreffende de laattijdigheid van het beroep wordt verworpen.

Ten gronde

De gegrondheid van het beroep in de zaak A. 116.776/XII -4714

6.1. Verzoekster put een *eerste middel* uit “schending van de wet, namelijk de artikelen 10 en 10*bis* van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten; schending van de materiële motiveringsverplichting (vastgelegd in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen)”.

Zij betoogt dat het loutere gegeven dat de beslissing van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn om de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert te verlengen, onwettig zou zijn geweest, niet betekent dat er na 14 oktober 2000 geen geldige uitvoerbare titel meer zou hebben bestaan om aan betrokkene loon te betalen. Betrokkene heeft immers effectief prestaties geleverd ten voordele van het OCMW van Zwevegem en is gerechtigd daarvoor een loon te ontvangen. Bovendien wordt de miskennis van het voorschrift van artikel 10*bis*, §2, van de Arbeidsovereenkomstenwet, overeenkomstig artikel 10 van dezelfde wet niet gesanctioneerd door de nietigheid van de gesloten arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, maar door de omvorming ervan tot een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, op grond waarvan “er onverminderd recht op loon in hoofde van de werknemer” blijft bestaan. Gelet op de dwingende bepalingen van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers was verzoekster verplicht op geregelde tijdstippen aan Benedikt Planckaert een loon te betalen.

Vermits de overwegingen van het bestreden ministeriële vernietigingsbesluit de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet miskennen en derhalve niet afdoende zijn, is volgens verzoekster tevens de materiële motiveringsplicht geschonden, alsook artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ten slotte ziet verzoekster niet in hoe de beweerde onzorgvuldigheid bij de totstandkoming van de beslissing van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn de wettigheid van de door haar gedane uitgaven zou teniet doen.

De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen niet geschonden kan zijn, vermits de motieven van het bestreden besluit geformaliseerd zijn en de verzoekende partij in staat is om er kritiek op uit te oefenen.

Met betrekking tot de materiële motivering van het bestreden besluit betoogt de verwerende partij dat het besluit van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn, waarbij de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert werd verlengd, uit de rechtsorde is verdwenen, wijl de raad na de schorsing ervan door de provinciegouverneur geen handhavingsbesluit heeft genomen; dat Benedikt Planckaert derhalve vanaf 15 oktober 2000 op een of andere wijze heeft gefunctioneerd zonder dat hij enig contract had; dat bij afwezigheid van een wettig contract er ook geen wettige basis was om de betaling van een klaarblijkelijk op illegale wijze gedulde persoon in de rekeningen op te nemen.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekster ten onrechte verwijst naar de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet; dat de toepassing van deze wetsbepalingen niet aan de orde is, vermits nooit een consensus om nog na 14 oktober 2000 met Benedikt Planckaert te contracteren op een rechtsgeldige wijze is tot stand gekomen, zodat er geen nieuwe arbeidsovereenkomst van bepaalde duur is ontstaan en er dan ook geen omzetting naar een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur kan hebben plaatsgehad; dat wettigheidskritiek aangaande de toepassing van de artikelen 10 en 10*bis* van de Arbeidsovereenkomstenwet alleen kan worden uitgeoefend ten aanzien van het schorsingsbesluit van de provinciegouverneur dat echter definitief is geworden.

De verwerende partij is van oordeel dat verzoekster enkel had kunnen constateren dat er een personeelslid op de betaalrol stond, waarmee nooit een contract werd gesloten, zodat er niet kon worden betaald; dat verzoekster ten onrechte verwijst naar de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers; dat wie meent zonder rechtsgeldige consensus ergens te kunnen werken, door eigenrichting geen recht op loon kan verwerven.

Verzoekster repliceert dat de argumentatie van de verwerende partij dat ingevolge het verdwijnen van het besluit van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn betreffende de verlenging van de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert, uit de rechtsorde, geen rechtsgeldige

consensus is tot stand gekomen over een nieuwe arbeidsovereenkomst van bepaalde duur en dat dienvolgens geen nieuw contract is gesloten, niet strookt met de wettigheidskritiek die in het bestreden besluit wordt geformuleerd, namelijk dat een nieuwe arbeidsovereenkomst wettelijk niet kon wegens overschrijding van de maximumduur van twee jaar; dat het bestreden besluit aldus wel degelijk van het bestaan van twee rechtsgeldige contracten is uitgegaan en aan de laattijdigheid en de onzorgvuldigheid van het voormelde raadsbesluit van 9 november 2000 geenszins het niet-bestaan van de tweede arbeidsovereenkomst heeft verbonden.

Voorts betoogt zij dat Benedikt Planckaert na 14 oktober 2000 tot op het ogenblik van zijn statutaire aanstelling in juni 2001 onder het gezag van het OCMW van Zwevegem prestaties is blijven verrichten en daarvoor een vergoeding heeft ontvangen, zodat tussen beide betrokken partijen alleszins uitvoering is gegeven aan een arbeidsovereenkomst, welke vorm dan ook deze zou hebben aangenomen.

Ten slotte stelt zij niet aan te voeren dat het bestreden besluit niet formeel gemotiveerd werd, maar wel dat de aangevoerde motieven in rechte niet aanvaardbaar en rechtens niet juist zijn.

In de laatste memorie betoogt verwerende partij nog dat het dragende motief van het bestreden besluit niet te vinden is waar er een antwoord wordt geformuleerd op de beweringen in het handhavingsbesluit dat de ontvanger na het verwerpen van de uitgaven verantwoordelijk zou zijn voor het kastekort, terwijl haar geen schuld zou treffen. Dit vormt slechts een overtollig motief. De eigenlijke en dragende motivering van de bestreden beslissing waarom het besluit van 12 juli 2001 werd vernietigd, zo onderstreept verwerende partij, is omdat er uitgaven in zijn opgenomen op basis van het nietige besluit van 9 november 2000.

Als het niet respecteren van de schorsingsbeslissing van 30 januari 2001 tot gevolg heeft dat het OCMW van Zwevegem zich in een kluwen heeft gewerkt, kan dit in geen enkel geval voor de verwerende partij een reden zijn voor het niet optreden van de toezichthoudende overheid, die anders haar bevoegdheid “gedegradieerd ziet tot pure platoniek”.

Verwerende partij betoogt onderschikt nog dat een onderscheid te maken is tussen de arbeidsrechtelijke gevolgen -de verhouding tussen het OCMW en het personeelslid- en de administratiefrechtelijke gevolgen -de verhouding tussen het OCMW en de toezichthoudende overheid. De gevitieerde arbeidsovereenkomst kan administratiefrechtelijk geen geldige uitvoerbare titel zijn om een wedde te betalen: het motief in de bestreden beslissing is terecht. Het OCMW heeft overigens er voor gekozen de zaak niet aan de arbeidsrechter voor te leggen, zodat er geen titel is waarvoor de ontvanger desnoods had moeten buigen.

6.2. Het bestreden besluit vernietigt gedeeltelijk de rekening van het OCMW van Zwevegem over het dienstjaar 2000 op grond van het motief “dat de ontvanger voor de periode vanaf 15.10.2000 over geen geldige uitvoerbare titel beschikte om over te gaan tot de uitbetaling van een personeelslid, waarvan het enige geldige contract van rechtswege was afgelopen op 14 oktober 2000”. Zoals verwerende partij in de laatste memorie meent te moeten preciseren, is die ontstentenis van geldige uitvoerbare titel volgens de minister - en vóór hem de gouverneur - het gevolg van de nietigheid van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 9 november 2000.

Verzoekster betwist in haar eerste middel terecht de deugdelijkheid van dit motief.

De omstandigheid dat het besluit van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn tot verlenging van de contractuele aanstelling van Benedikt Planckaert van 15 oktober 2000 tot en met 14 oktober 2003 op 30 januari 2001 door de gouverneur werd geschorst, waarna het door de raad voor maatschappelijk welzijn niet werd gerechtvaardigd, zodat het krachtens artikel 112, § 2, van de OCMW-wet als nietig moet worden beschouwd, impliceert niet dat de nieuwe arbeidsovereenkomst die inmiddels tussen het OCMW en Benedikt Planckaert was ontstaan, geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Mogelijk werd ze ingevolge de nietigheid van het aanstellingsbesluit van 9 november 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn gevitieerd, maar alleen de arbeidsrechter vermocht de nietigheid van de arbeidsovereenkomst - waaraan overigens uitvoering werd gegeven - vast te stellen. Het blijkt niet dat hij dat zou hebben gedaan.

Te dezen beschikte verzoekster derhalve wel degelijk over een rechtsgeldige titel voor de betaling van het bedrag van 310.999 frank, ten belope waarvan de rekening van het OCMW werd vernietigd.

Zelfs in de visie van de verwerende partij dat de nieuwe arbeidsovereenkomst met Benedikt Planckaert ingevolge de nietigheid van het raadsbesluit van 9 november 2000, nooit geldig heeft bestaan, moet worden besloten dat verzoekster een geldige titel tot betaling had. Er bestaat immers geen betwisting over dat Benedikt Planckaert na zijn eerste arbeidsovereenkomst, welke liep van 15 oktober 1999 tot en met 14 oktober 2000, zijn werkzaamheden in dienst van het OCMW ononderbroken heeft voortgezet. Krachtens artikel 11 van de Arbeidsovereenkomstenwet gelden dan dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

6.3. Het eerste middel is dienvolgens alvast gegrond in zoverre het de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert. Het dient dan ook te leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

De gegrondheid van het beroep in de zaak A. 117.290/XII-4715

7. Na de vernietiging waartoe het beroep in de zaak A. 116.776/XII-4714 aanleiding moet geven, heeft het beroep in de zaak A. 117.290/XII-4715 geen voorwerp meer, zodat een onderzoek van de daarin aangevoerde middelen niet nodig is.

De gegrondheid van het beroep in de zaak A. 120.983/XII-4716

8.1. Verzoekster voert tegen het bestreden besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid houdende de gedeeltelijke nietigverklaring van het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem tot goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, dezelfde middelen aan als in de zaak A. 116.776/XII-4714 tegen het besluit van 28 december 2001 van dezelfde minister houdende de gedeeltelijke nietigverklaring van de rekening van het OCMW van Zwevegem over het dienstjaar 2000.

8.2. Het eerste middel is om dezelfde redenen en in dezelfde mate als uiteengezet onder punt 6.2. gegrond. Het dient te leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- het besluit van 28 december 2001 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 12 juli 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Zwevegem houdende de vaststelling van de rekening over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd;
- het besluit van 25 januari 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid, waarbij het besluit van 16 juli 2001 van de gemeenteraad van Zwevegem houdende de goedkeuring van de rekening van het OCMW over het dienstjaar 2000, gedeeltelijk wordt vernietigd;

Artikel 2.

Het beroep in de zaak A. 117.290/XII-4715 wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing in de zaken A. 116.776/XII-4714 en A. 120.983/XII-4716, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de beroepen in de zaken A. 116.776/XII-4714 en A. 117.290/XII-4715, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Vlaamse Gemeenschap.

De kosten van het beroep in de zaak A. 120.983/XII-4716, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst in de vordering tot schorsing in de zaken A. 116.776/XII-4714 en A. 120.983/XII-4716, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

De kosten van de tussenkomst in het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 120.983/XII-4716, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig juni 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.