

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.580 van 23 april 2009
in de zaak A. 152.763/XII-5468.**

In zake : Paul MATTHIJS,
die woonplaats kiest
bij advocaat T. Stievenard,
kantoor houdende te 1070 Brussel,
Krokussenlaan 48

tegen :

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN SINT-GILLIS,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. Sohier,
kantoor houdende te 1000 Brussel,
Emile De Motlaan 19
2. de GEMEENSCHAPPELIJKE GEMEENSCHAPS-COMMISSIE.

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

Gezien het verzoekschrift dat Paul Matthijs op 14 juni 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “- de beslissing van de verwerende partij van ongekende datum en meegedeeld aan de verzoekende partij op 29 januari 2003, waarbij verzoeker afgezet wordt als directeur van het rusthuis, ‘Les Tilleuls’ en als directeur van de dienstenresidentie, ‘de Seniorie’ en waardoor hij vanaf 29 januari 2003 geen deel meer uitmaakt van het OCMW personeel van Sint-Gillis;
- de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van de verwerende partij, gedateerd van 5 februari 2004 en meegedeeld aan de verzoekende partij in een brief van 2 maart 2004, waarbij de verwerende partij beslist (1) ‘de beslissing van het Vast Bureau van het OCMW van 3 februari 2003 waarbij het ontslag bekrachtigd werd van Mijnheer Paul Matthijs uit zijn functie van directeur van het Rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de Residentie ‘Seniorie’ te handhaven, te rechtvaardigen en, voor zover nodig, te ratificeren’ en (2) ‘deze beraadslaging evenals de hierbij gevoegde nota over te maken aan de toezichthoudende overheid’;
- de in voornoemde beslissing vermelde beslissing van het Vast Bureau van het OCMW, gedateerd van 3 februari 2003 en nooit meegedeeld aan de verzoekende partij, ‘houdende bekrachtiging van het ontslag van Mijnheer Paul Matthijs uit zijn functie van directeur van het Rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de Residentie ‘Seniorie’;
- de beslissing van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van ongekende datum en meegedeeld aan de raadsman van de verzoekende partij in

een brief gedateerd van 15 april 2004, waarbij het Verenigd College besloten heeft ‘de vernietigingsprocedure van de beslissing van het vast bureau dd. 3 februari 2003 betreffende het ontslag van [de verzoekende partij] in zijn hoedanigheid van directeur van het rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de residentie ‘Seniorie’ niet voort te zetten’ met als gevolg dat ‘deze beslissing uitvoerbaar is geworden’”.

In fine van zijn verzoekschrift tot nietigverklaring vraagt hij tevens :

“Voor recht te zeggen dat het OCMW van Sint-Gillis het loon van de heer Matthys sinds zijn onrechtmatige afzetting dient te betalen aan de heer Matthys; Voor recht te zeggen dat het OCMW van Sint-Gillis de heer Matthys dient te reïntegreren in zijn functie als directeur van het rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de dienstenresidentie ‘de Seniorie’”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

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

Gelet op de beschikking van 9 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. Stievenard, die verschijnt voor verzoekende partij, en van advocaat M. De Keukelaere, die loco advocaat J. Sohier verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker wordt bij besluit van 22 juni 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Sint-Gillis met ingang van 1 augustus 2000 aangeworven als directeur van het rusthuis “Les Tilleuls”.

Luidens dat besluit moet verzoeker binnen twee jaar slagen voor “het aangepast taalexamen, vereist volgens het niveau van zijn functie”, zo niet wordt hij van ambtswege ontslagnemend beschouwd.

Het besluit verwijst onder meer naar “een nieuw personeelskader in het kader van het Sociaal Handvest”, de langdurige afwezigheid wegens ziekte van de directrice van het rusthuis “Les Tilleuls”, het feit dat zij haar functie niet meer terug zal opnemen en een aanvraag tot oppensioenstelling met ingang van 1 januari 2001 heeft ingediend. Voorts overweegt het besluit onder meer dat de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling heeft bevestigd dat geen enkele werkzoekende die over het vereiste taalbrevet beschikt, is ingeschreven onder de functie van directeur van een rusthuis.

1.2. Met een brief van 4 juli 2000 vraagt de voorzitter van het OCMW aan verzoeker om contact op te nemen met de personeelsdienst “teneinde de nodige documenten in te vullen en de arbeidsovereenkomst te ondertekenen”.

1.3. Diezelfde dag nog ondertekenen de voorzitter en verzoeker een “aanwervingsformulier” dat onder meer melding maakt van een proefperiode van 12 maanden met ingang van 1 augustus 2000, “[i]n de zin van het artikel 67 §2 van de wet van 3.07.1978 over de arbeidsovereenkomst voor bedienden”.

1.4. Op 16 augustus 2000 schorst de vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad het besluit van 22 juni 2000 van de raad voor maatschappelijk welzijn waarbij verzoeker als directeur van het rusthuis “Les Tilleuls” wordt aangeworven. Hij doet dat inzonderheid op grond van de overweging dat “betrokkene voor zijn benoeming niet geslaagd is voor een schriftelijk en mondeling examen over respectievelijk de elementaire en de

voldoende kennis van de tweede taal, voorgeschreven bij artikel 21, §§ 2 en 5 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966”.

1.5. Op 24 augustus 2000 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn zijn geschorste besluit van 22 juni 2000 te handhaven. De raad verwijst onder meer naar het feit dat betrokkene is ingeschreven voor een taalcursus en bij het Selectiebureau van de Federale Overheid zal worden ingeschreven voor het eerstvolgende taalexamen, alsook naar de schaarste, op de arbeidsmarkt, van leidinggevend personeel in de rusthuissector en de noodzakelijkheid om de functie van directeur onverwijld te laten opnemen, teneinde de organisatie en de goede werking van het rusthuis niet in het gedrang te brengen. De raad stelt ook dat verzoeker, die reeds een taalbrevet niveau 2+ bezit, “onder geen enkel beding een contract van bepaalde duur wenste te tekenen”.

1.6. Met een brief van 28 augustus 2000 deelt de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad aan de voorzitter van het OCMW van Sint-Gillis mede dat het raadsbesluit van 22 juni 2000 uitvoerbaar is geworden “wegens het verstrijken van de termijn om geldig te beslissen”.

1.7. Met een brief van 6 november 2000 delen de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die het beleid inzake de bijstand aan personen onder hun bevoegdheid hebben, aan de voorzitter van het OCMW van Sint-Gillis mede geen bezwaar te hebben tegen het uitvoerbaar worden van het raadsbesluit van 22 juni 2000. Zij verzoeken de voorzitter wel erop toe te zien dat de bewijzen van het slagen van verzoeker voor de taalexamens binnen twee jaar aan de vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad worden toegezonden.

1.8. Op 23 augustus 2001 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker vanaf 1 september 2001 “aan te duiden” als directeur van de service-residentie “de Seniorie” en ten gevolge daarvan wordt, met ingang van diezelfde datum, zijn weddeschaal bij raadsbesluit van 29 november 2001 verhoogd van AH5 tot AH6.

1.9. Op 19 september 2001 bevestigt de afgevaardigd bestuurder van het Selectiebureau van de Federale Overheid dat verzoeker geslaagd is voor het mondelinge taalexamen over de voldoende kennis van het Frans, vereist voor het uitoefenen van een functie van niveau 1 bij de in Brussel-Hoofdstad gevestigde plaatselijke of gewestelijke besturen, openbare diensten of instellingen.

1.10. Met een aangetekende brief van 29 januari 2003 deelt de voorzitter van het OCMW van Sint-Gillis aan verzoeker mede dat vanaf heden aan zijn arbeidscontract een einde wordt gesteld. Verzoeker wordt verzocht contact op te nemen met de OCMW-secretaris teneinde de opzeggingsvergoeding vast te leggen.

1.11. Op 3 februari 2003 verleent het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Gillis een gunstig advies met betrekking tot de bekrachtiging van het ontslag van verzoeker en de betaling van een verbrekingsvergoeding ten bedrage van drie maanden loon, met dien verstande dat die vergoeding zal kunnen worden herzien op basis van het model Claeys.

Deze “beslissing” van het vast bureau maakt het derde voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

1.12. Omdat verzoeker de onder punt 1.10. bedoelde aangetekende brief niet afhaalt op het postkantoor, wordt hij op 24 februari 2003 via de gewone post naar verzoeker gezonden.

1.13. Het formulier C4 dat op 12 mei 2003 naar verzoeker wordt gezonden, vermeldt als “[j]uiste oorzaak van de werkloosheid”: “voldoet niet meer, kan zijn functie niet meer uitoefenen ingevolge zijn gedrag”.

1.14. Op 16 december 2003 dient de raadsman van verzoeker bij de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad een verzoekschrift in tot nietigverklaring van “de beslissing van het OCMW van Sint-Gillis, van ongekende datum en meegedeeld aan verzoeker op 29 januari 2003, waarbij verzoeker afgezet wordt als directeur van het rusthuis, ‘Les Tilleuls’ en als directeur van de dienstenresidentie, ‘de Seniorie’ en waardoor hij vanaf 29 januari 2003 geen deel meer uitmaakt van het OCMW personeel van Sint-Gillis”. Hij dient

een gelijkaardig verzoekschrift in bij het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De genoemde beslissing van het OCMW van Sint-Gillis maakt ook het eerste voorwerp uit van het thans voorliggende beroep tot nietigverklaring.

1.15. Met een brief van 3 februari 2004 deelt de gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad aan de raadsman van verzoeker mede dat hij ten gevolge van de ingediende klacht heeft besloten “de beslissing van het Vast Bureau van het OCMW van Sint-Gillis van 03.02.2003 aangaande het ontslag van [verzoeker] als directeur van het rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de residentie ‘De Seniorie’ [te schorsen] bij [...] besluit van 30.01.2004”.

1.16. Op 5 februari 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Gillis om “de beslissing van 3 februari 2003 waarbij het ontslag bekrachtigd werd van [verzoeker] uit zijn functie van directeur van het Rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de Residentie ‘Seniorie’, te handhaven, te rechtvaardigen en, voor zover nodig, te ratificeren”.

De raad voor maatschappelijk welzijn steunt zijn besluit in hoofdzaak op het standpunt dat het ontslag van verzoeker, omwille van de contractuele aard van diens dienstverband, onder de exclusieve bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke macht valt. Voorts betwist hij de geschiktheid van de motivering van het schorsingsbesluit.

Dit besluit, dat met een brief van 2 maart 2004 aan verzoeker wordt ter kennis gebracht, maakt het tweede voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

1.17. Met een brief van 15 april 2004 delen de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die het beleid inzake de bijstand aan personen onder hun bevoegdheid hebben, aan de raadsman van verzoeker mede dat “besloten werd de vernietigingsprocedure van de beslissing van het vast bureau dd. 3 februari 2003 betreffende de het ontslag van [verzoeker] in zijn hoedanigheid van directeur van het rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de residentie ‘Seniorie’, niet voort te zetten”. Zij stellen van oordeel te zijn dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 5 februari 2004 de geschorste beslissing op een correcte en gegronde wijze heeft gehandhaafd.

Deze zogenaamde beslissing van 15 april 2004 van de leden van het Verenigd College die het beleid inzake de bijstand aan personen onder hun bevoegdheid hebben, maakt het vierde voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

De rechtsmacht van de Raad van State

2. Verzoeker voert aan dat de “bestreden beslissing” van de verwerende partij een einde beoogt te stellen aan zijn arbeidsrelatie met de eerste verwerende partij, die van statutaire aard is, zodat de Raad van State bevoegd is om zich over zijn beroep tot nietigverklaring van die beslissing uit te spreken.

Ter staving van de statutaire aard van zijn arbeidsrelatie doet hij “[i]n hoofddorde” gelden dat de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet) de statutaire aanwerving oplegt en dat onder de door deze wet bepaalde uitzonderlijke gevallen waarin een contractuele aanwerving mogelijk is, niet het begeven van de betrekking van directeur van een rusthuis voorkomt. Hij verwijst onder meer naar het arrest Geerts, nr. 25.085 van 28 februari 1985, van de Raad van State, waarin hij de stelling meent te onderkennen dat een onwettige contractuele indienstneming moet worden geherkwalificeerd als een statutaire indienstneming. “In ondergeschikte orde” zet hij uiteen dat de arbeidsrelatie tussen de overheid en haar personeel vermoed wordt van statutaire aard te zijn en dat in zijn geval geen gegevens voorliggen die dat vermoeden vermogen te ontkrachten. Hij betoogt “[i]n uiterst ondergeschikte orde” dat zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat hij op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst werd genomen, dan nog moet worden onderzocht of die contractuele arbeidsrelatie in de loop van de jaren niet werd omgevormd tot een statutaire arbeidsrelatie. In dat verband ziet hij in het besluit van 23 augustus 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn een eenzijdige benoemingsakte, waarbij hij wordt aangesteld als directeur van de serviceresidentie.

3. De eerste verwerende partij betwist in de memorie van antwoord dat de OCMW-wet verbiedt om personeelsleden bij contract aan te werven. Zij betoogt daartoe dat de Raad van State in het voormelde arrest Geerts heeft gewezen dat de wil van de partijen, voor zover deze niet in strijd is met de wet, doorslaggevend is om het contractuele of het statutaire karakter van de situatie van een OCMW-personeelslid te definiëren, dat het vermoeden van een statutaire

arbeidsrelatie hoe dan ook een vermoeden *iuris tantum* betreft en geenszins aan het betrokken personeelslid een recht op een publiekrechtelijk statuut verleent, dat het derhalve aan de rechter toekomt om *in concreto* uit te maken of uit de elementen van de zaak kan worden afgeleid dat het de wil van de partijen was om hun arbeidsrelatie in een contractueel kader te plaatsen.

De eerste verwerende partij stelt dat *in casu* manifest uit het administratief dossier de wil van de partijen blijkt om hun professionele relatie contractueel te regelen. Zij meent dat dit uit de volgende elementen blijkt :

- < het “aanwervingsformulier” van 4 juli 2000 is zoals iedere arbeidsovereenkomst ondertekend door de werkgever en de werknemer en bevat een expliciete verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;
- < ten tijde van de aanwerving van verzoeker was het onmogelijk om hem statutair te benoemen, omdat hij één van de benoemingsvoorwaarden niet vervulde, namelijk in het bezit zijn van een attest van kennis van de tweede taal;
- < de toezichthoudende overheid heeft, door de aanwerving van verzoeker niet te vernietigen, *in tempore non suspecto* laten blijken dat enkel de contractuele aanwerving van verzoeker in rechte aanvaardbaar was;
- < verzoeker roept pas één jaar na zijn ontslag in dat hij een definitief benoemd statutair agent zou zijn; hij heeft voorts ten gevolge van zijn ontslag een hele reeks documenten opgevraagd op basis van de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten; door zich kort na zijn ontslag te laten aanwerven door het OCMW van Sint-Jans-Molenbeek, erkent verzoeker ten slotte zelf dat hij niet benoemd en derhalve niet statutair was.

De eerste verwerende partij besluit uit de contractuele aard van de tewerkstelling van verzoeker dat deze zijn ontslag enkel kan aanvechten voor de arbeidsrechtbank en dat het voorliggende beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is.

4. In de memorie van wederantwoord repliceert verzoeker “[i]n hoofddorde” dat de eerste verwerende partij niet betwist dat zijn directiefunctie niet valt onder de bepalingen van de OCMW-wet die een contractuele aanwerving in uitzonderlijke gevallen mogelijk maken, noch dat die functie een permanente betrekking betreft die is opgenomen in de personeelsformatie, dat de eerste verwerende partij beoogt aan te tonen dat het de wil van de partijen was om hun arbeidsrelatie in een contractueel kader te plaatsen, maar dat deze wil slechts bepalend is voor zover hij niet in tegenstrijd is met de wet, dat de bewering van de eerste verwerende partij dat de OCMW-wet niet verbiedt om personeelsleden bij contract aan te werven en dat het ten tijde van de aanwerving onmogelijk was om hem statutair in dienst te nemen, omdat hij één van de benoemingsvoorwaarden niet vervulde, onvoldoende is om te kunnen stellen dat een contractuele aanwerving toegelaten was, dat aangezien het vaststaat dat een contractuele aanwerving *in casu* door de wet verboden was, de arbeidsrelatie tussen de partijen ontegensprekelijk van statutaire aard is.

Met betrekking tot het “[i]n ondergeschikte orde” aangevoerde vermoeden van statutair dienstverband, doet hij nog gelden dat, in tegenstelling tot wat door de eerste verwerende partij wordt beweerd, het geenszins vaststaat dat het de wil van de partijen was om hun arbeidsrelatie in een contractueel kader te plaatsen. Hij betwist de verschillende elementen waaruit de eerste verwerende partij het bestaan van die wil afleidt :

- < het “aanwervingsformulier” van 4 juli 2000 betreft volgens hem geen arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;
- < het loutere feit dat hij niet voldoet aan één van de benoemingsvoorwaarden, levert nog geen bewijs van het bestaan van een arbeidsovereenkomst; zijn weigering om een arbeidsovereenkomst te sluiten blijkt uit de stukken van het administratief dossier;
- < dat de toezichthoudende overheid alleen zijn contractuele aanwerving in rechte aanvaardbaar achtte, is evenmin bewezen;
- < nooit vóór of na zijn afzetting heeft hij aanvaard dat hij zich in een contractuele relatie met de eerste verwerende partij bevond.

Wat de “[i]n uiterst ondergeschikte orde” aangevoerde overgang van het contractuele naar het statutaire stelsel betreft, stelt verzoeker vast dat de eerste verwerende partij niet repliceert op zijn standpunt dienaangaande en zij dus zonder twijfel erkent dat de arbeidsrelatie tussen de partijen een statutair karakter heeft verworven. Volgens verzoeker blijkt overigens het statutaire karakter van zijn tewerkstelling duidelijk uit de stukken van het administratief dossier.

5. In de laatste memorie voert de eerste verwerende partij nog aan dat in het algemeen uit vaste rechtspraak blijkt dat de Raad van State zich onbevoegd verklaart wanneer uit het administratief dossier blijkt dat de rechtshandeling die ontstaan heeft gegeven aan de arbeidsverhouding tussen partijen laat uitschijnen dat het de wil van de partijen was om een overeenkomst te sluiten.

In het bijzonder verwijst de eerste verwerende partij naar een “zeer gelijkaardige zaak met eenzelfde betwisting van bevoegdheid opgeworpen door de verwerende partij, en waarbij verzoeker liet gelden dat de onregelmatigheid van diens aanwervingsovereenkomst tot gevolg had dat hij zich onder statutair regime bevond”, waarin de Raad van State in zijn arrest nr. 163.263 van 5 oktober 2006 oordeelde dat, nu de arbeidsrechtbanken exclusief bevoegd zijn voor geschillen omtrent arbeidsovereenkomsten, hij zich niet kan uitspreken over de wettigheid van een arbeidsovereenkomst zonder hierbij te treden binnen de exclusieve bevoegdheden van de burgerlijke rechtbanken en hij bijgevolg de exceptie van onbevoegdheid dient aan te nemen.

De eerste verwerende partij stelt dat *in casu* er weinig controverse over kan bestaan over het feit dat er in de geesten van de partijen op het ogenblik van de aanwerving van verzoeker, wel degelijk sprake was van een contractuele aanwerving. De volgende stukken of elementen uit het administratief dossier bevestigen dit :

- < de brief opgestuurd van 4 juli 2000 door verwerende partij aan verzoeker waarbij hij werd uitgenodigd om contact op te nemen met de personeelsdienst “teneinde de nodige documenten in te vullen en de arbeidsovereenkomst te ondertekenen”;
- < het aanwervingsformulier ondertekend door de werkgever en werknemer op 4 juli 2000, verwijst meermaals naar de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 over de arbeidsovereenkomst voor bedienden, en waarbij betrokkene

trouwens werd onderworpen aan een proefperiode van 12 maanden, hetgeen het bestaan van een contractuele verhouding bevestigt;

- < destijds was het onmogelijk om verzoeker statutair aan te werven daar verzoeker niet voldeed aan één der benoemingsvoorwaarden, namelijk in het bezit zijn van een attest van kennis van de tweede taal. De toezichthoudende overheid heeft trouwens de aanwerving slechts gevalideerd, na een eerste schorsingsbesluit, nadat bleek dat geen andere geschikte kandidaat kon gevonden worden voor de functie en de continuïteit van de openbare dienst vereiste dat iemand zo snel mogelijk moest worden aangeworven;
- < in hoofde van verzoeker is een manifeste kwade trouw aanwezig om vandaag vol te houden dat hij een statutair agent zou zijn daar uit alle elementen van het dossier blijkt dat hij zich volledig bewust was van de contractuele verhouding; verzoeker roept pas één jaar na zijn ontslag in dat hij een definitief benoemd statutair agent zou zijn, hoewel hij zich tot dan toe nooit had verweerd tegen de kwalificering van zijn ontslag; de betwisting handelde destijds, na het opsturen van de sociale documenten, slechts over de berekening van de opzeggingsvergoeding.

Beoordeling

6.1. De normale tewerkstellingswijze in de publieke sector is van statutaire aard. Dit betekent niet dat een contractuele aanstelling absoluut is uitgesloten, maar wel dat de eenzijdige aanstelling als algemene regel geldt. Aangezien het contractuele regime de uitzondering is en er als het ware een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een statutaire rechtsverhouding geldt, moet een tewerkstelling onder arbeidsovereenkomst blijken uit een formele of minstens een zekere en ondubbelzinnige wilsuiting. De wil van de partijen zal echter slechts primeren als geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling de statutaire aanwerving verplicht stelt of de contractuele tewerkstellingswijze voorbehoudt voor bepaalde welomschreven gevallen.

6.2. De artikelen 55 en 56 van de OCMW-wet, zoals te dezen toepasselijk, bepalen :

“Art. 55. § 1. De Minister die het maatschappelijk welzijn in zijn bevoegdheid heeft kan een of meer openbare centra voor maatschappelijk welzijn machtigen om voor de door hem bepaalde betrekkingen van de maatschappelijke werkers, van het verplegend en verzorgend personeel, van

het hulppersoneel en van het meesters-, vak- en dienstpersoneel, tot een contractuele aanwerving over te gaan.

In dit geval moet de raad voor maatschappelijk welzijn bij de vaststelling van de personeelsformatie uitdrukkelijk die vorm van aanwerving voor de bedoelde betrekkingen voorzien en bij de aanstelling een schriftelijke overeenkomst met het betrokken personeelslid sluiten.

§ 2. De raad voor maatschappelijk welzijn kan overgaan tot de indienstneming onder arbeidsovereenkomst van personen van vreemde nationaliteit voor de niet leidinggevende betrekkingen.”

“Art. 56. § 1. De raad voor maatschappelijk welzijn en, indien hun hiervoor de bevoegdheid werd overgedragen, het vast bureau en het bijzonder comité, kunnen in dringende gevallen en voor de instellingen of diensten waar de bestendige aanwezigheid van een bepaald personeel onontbeerlijk is, binnen de perken van de personeelsformatie en met [...] gedeeltelijke afwijking op de vastgestelde aanwervingsvoorwaarden, het personeel in dienst nemen dat nodig is om functies waar te nemen die voorlopig zonder titularis zijn of waarvan de titularis tijdelijk afwezig is en die betrekking hebben op de maatschappelijk werkers, het verplegend en verzorgend personeel, het hulppersoneel en het meesters-, vak- en dienstpersoneel.

Het Verenigd College kan de lijst van de in het eerste lid bedoelde functies uitbreiden.

§ 2. In geval van ramp kan de raad voor maatschappelijk welzijn eveneens, eventueel buiten de perken van de personeelsformatie, het personeel in dienst nemen dat nodig is om dringende en onvoorziene taken te vervullen.

§ 3. De indienstnemingen op grond van dit artikel evenals die op grond van artikel 55 of van artikel 60, § 7, worden geregeld door de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten.

De wetten die een prioriteit verlenen voor de toegang tot de openbare betrekkingen zijn er niet op toepasselijk.

§ 4. De aanwerving voor bedieningen die voorlopig zonder titularis zijn mag slechts plaatshebben voor ten hoogste zes maanden.

Indien het noodzakelijk is, kan de overeenkomst hernieuwd worden voor één of meer periodes die samen met de eerste aanwerving één jaar niet mogen overschrijden.

§ 5. In geval van tijdelijke afwezigheid van de titularis van een bediening mag de overeenkomst gesloten worden voor de duur van de afwezigheid.”

6.3. In het arrest Geerts, nr. 25.085 van 28 februari 1985, overweegt de Raad van State :

“dat, om te antwoorden op de vraag of verzoeker in statutair dan wel in contractueel verband als personeelslid door het O.C.M.W. werd aangeworven en verder in dienst bleef, de wil van de beide partijen -het O.C.M.W. en verzoeker- terzake doorslaggevend is voor zover althans deze niet in strijd was met de wettelijke bepalingen terzake; dat, al is het ook zo dat uit de hierboven gedane uiteenzetting duidelijk blijkt dat het O.C.M.W. en verzoeker hun wederzijdse betrekkingen overeenkomstig de wetgeving op het arbeidscontract

hebben geregeld, deze manier van handelen nochtans onbestaanbaar was met artikel 55 van de wet van 8 juli 1976 naar luid waarvan ‘bepaalde betrekkingen van het verplegend en verzorgend personeel, van het hulppersoneel en van het meesters-, vak- en dienstpersoneel’ contractueel kunnen aangeworven worden nadat de Minister die het maatschappelijk welzijn in zijn bevoegdheid heeft, daartoe de vereiste machtiging heeft verleend en ‘de raad voor maatschappelijk welzijn bij de vaststelling van de personeelsformatie uitdrukkelijk die vorm van aanwerving voor de bedoelde betrekkingen heeft voorzien’; dat bovendien volgens dezelfde wetsbepaling, voor contractueel aan te werven personeelsleden een schriftelijke overeenkomst tussen het O.C.M.W. en het betrokken personeelslid moet gesloten worden; dat uit dit alles volgt dat in de regel de personeelsleden van het O.C.M.W. statutair benoemd worden en dat alleen onder de hierboven vermelde voorwaarden tot contractuele aanwerving kan worden overgegaan; dat in onderhavig geval aan geen van deze voorwaarden was voldaan; dat derhalve verzoeker moet worden aangezien als een personeelslid in statutair verband, waarop de artikelen 51 en volgende van de wet van 8 juli 1976 van toepassing waren”.

6.4. Het valt niet in te zien dat in de huidige zaak anders zou moeten worden geoordeeld. Daargelaten zelfs of, zoals de eerste verwerende partij laat gelden, het administratief dossier gegevens en stukken bevat die er voldoende duidelijk blijk van geven dat het de wil van verzoeker en de eerste verwerende partij was om eerstgenoemde op grond van een arbeidsovereenkomst te werk te stellen, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat een dergelijke tewerkstelling voor een functie van directeur van een rusthuis niet wettelijk is toegelaten, noch door of krachtens artikel 55 van de OCMW-wet, noch door of krachtens artikel 56 van diezelfde wet. Verzoeker moet derhalve worden beschouwd als een personeelslid in statutair verband.

Het vermeend andersluidend oordeel van de Raad van State in zijn schorsingsarrest Adamopoulos, nr. 163.263, van 5 oktober 2006, waarnaar de eerste verwerende partij in haar laatste memorie verwijst, doet aan het voorgaande geen afbreuk, aangezien geenszins kan worden aangenomen dat het ging om een gelijkaardige zaak. Centraal in onderhavige zaak is de vaststelling dat een tewerkstelling op grond van een arbeidsovereenkomst voor de functie van directeur van een rusthuis wettelijk niet is toegelaten. In de door eerste verwerende partij bedoelde zaak ging het echter niet over de functie van directeur van een rusthuis van het OCMW, maar over de aanstelling door de Munt van een musicus waarvoor een andere regelgeving van toepassing is.

De exceptie betreffende de rechtsmacht van de Raad van State is dan ook niet gegrond, onder voorbehoud van wat hierna onder 6.5. wordt overwogen.

6.5. Voor zover verzoeker in zijn verzoekschrift vraagt om voor recht te zeggen dat het OCMW van Sint-Gillis zijn loon sedert zijn afzetting dient te betalen en dat het voornoemde OCMW hem dient te reïntegreren in zijn functie van directeur van het rusthuis “Les Tilleuls” en van de dienstenresidentie “de Seniorie”, stelt de Raad ambtshalve vast dat hij niet bevoegd is om aan de eerste verwerende partij direct, in het dispositief van zijn arrest, injuncties te geven. Datgene waartoe het OCMW van Sint-Gillis krachtens de eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen gehouden is, zal moeten blijken uit de onverbrekkelijk met de vernietiging verbonden vernietigingsgrond.

De ontvankelijkheid van het beroep

De tijdigheid

7. Verzoeker doet gelden dat zijn verzoekschrift tijdig werd ingediend, omdat de toezichthoudende overheid de bestreden beslissingen pas op 15 april 2004 heeft “goedgekeurd” en zijn ontslag pas dan uitvoerbaar is geworden. Hij wijst er bovendien op dat bij de betekening van de bestreden akten geen melding is gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en van de daarbij in acht te nemen vormvoorschriften en beroepstermijn, terwijl dat nochtans is voorgeschreven door artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de beroepstermijn zelfs niet is aangevangen.

8. De eerste verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat de enige beslissing die verzoeker schade toebrengt, de beslissing tot ontslag betreft, die op 29 januari 2003 werd genomen en tot twee keer toe ter kennis van verzoeker werd gebracht, namelijk op diezelfde dag nog en op 24 februari 2003. Zij acht het gepast de vraag te stellen naar de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep, dat slechts op 14 juni 2004 werd ingediend. Zij voegt eraan toe dat de omstandigheid dat verzoeker voorafgaandelijk een beroepsprocedure bij de toezichthoudende overheid heeft doorlopen op basis van artikel 111 van de OCMW-wet, niet ter zake doet, aangezien het niet om een verplicht georganiseerd beroep gaat.

9. Verzoeker repliceert in de memorie van wederantwoord dat het wel degelijk relevant is dat hij een beroep bij de toezichthoudende overheid heeft ingediend. Volgens hem volgt uit de rechtspraak van de Raad van State dat “een annulatieberoep [...] slechts ontvankelijk [wordt] ingesteld tegen de

bestuursbeslissing waarbij een OCMW-ambtenaar een tuchtmaatregel wordt opgelegd én tegen de beslissing van de toezichthoudende overheid over de goedkeuring ervan”. Hij wijst er tevens op dat een georganiseerd administratief beroep volledig moet worden uitgeput en dat de eerste verwerende partij op generlei wijze aan toont dat het *in casu* niet om een verplicht georganiseerd beroep zou gaan, noch dat -indien geen sprake zou zijn van een georganiseerd administratief beroep- hij verplicht was om zijn beroep bij de Raad van State in te dienen binnen de zestig dagen na de kennisgeving van de bestreden akten. Hij herhaalt dat het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet werd nageleefd en hij stelt vast dat de eerste verwerende partij op geen enkele wijze daarop een antwoord geeft.

Beoordeling

10. Uit de stukken van het door de eerste verwerende partij neergelegde administratief dossier blijkt niet dat deze partij bij de betekening, aan verzoeker, van haar beslissing van 29 januari 2003 betreffende het ontslag van verzoeker en van het raadsbesluit van 5 februari 2004, melding heeft gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en van de daarbij in acht te nemen beroepstermijn en vormvoorschriften. Uit datzelfde administratief dossier blijkt evenmin dat de beslissing van 3 februari 2003 van het vast bureau betreffende het ontslag van verzoeker aan betrokkene werd betekend, laat staan dat betrokkene in kennis werd gesteld van de beroepsmogelijkheid en van de daarbij in acht te nemen beroepstermijn en vormvoorschriften. De eerste verwerende partij brengt trouwens noch in haar memorie van antwoord noch in haar laatste memorie volgend op het verslag waarin de met het onderzoek van de zaak belaste auditeur het voorgaande vaststelt, enig element aan waaruit het tegendeel zou blijken. Dit impliceert krachtens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in zijn toenmalige versie dat de beroepstermijn voor verzoeker tegen de voormelde beslissingen op het ogenblik van het indienen van voorliggend beroep, zelfs niet was ingegaan.

De beslissingen betreffende het ontslag van verzoeker, zijn dan ook tijdig bestreden.

De ontvankelijkheid ratione materiae

11. De beslissing van 15 april 2004 van de leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die het beleid inzake de bijstand aan personen onder hun bevoegdheid hebben, om “de vernietigingsprocedure van de beslissing van het vast bureau dd. 3 februari 2003 betreffende de het ontslag van [verzoeker] in zijn hoedanigheid van directeur van het rusthuis ‘Les Tilleuls’ en van de residentie ‘Seniorie’, niet voort te zetten”, die het vierde voorwerp van het voorliggende beroep tot nietigverklaring uitmaakt, is te situeren in de uitoefening van het algemeen administratief vernietigingstoezicht bedoeld in artikel 112 van de OCMW-wet, zoals toentertijd nog van toepassing in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Een dergelijke beslissing is geen voor vernietiging vatbare handeling.

Ambtshalve wordt vastgesteld dat het voorliggende beroep tot nietigverklaring derhalve niet ontvankelijk is wat zijn vierde voorwerp betreft.

De grond van de zaak

Standpunt van de partijen

12. Verzoeker leidt een *eerste middel* af uit de schending van de wettelijke tuchtprocedure. Hij licht dit middel in zijn verzoekschrift als volgt toe :

“Aangezien de verzoekende partij statutair is aangesteld, kan hij enkel worden afgezet met naleving van de wettelijke tuchtprocedure. In het licht van de rechtspraak van de Raad van State, impliceert de eerbiediging van de rechten van verdediging in het tuchtrecht dat de vervolgte persoon zijn verdediging op nuttige wijze kan voorbereiden met kennis van zake, hetgeen veronderstelt dat :

- de disciplinaire overheid een volledig disciplinair dossier samenstelt en de betrokken persoon voorafgaandelijk en op precieze wijze en ten gepaste tijde inlicht over al de ten laste gelegde feiten, evenals over de beoogde sanctie;
- de vervolgte persoon het volledig disciplinair dossier kan raadplegen;
- de vervolgte persoon zich kan laten bijstaan door een advocaat of een persoon naar keuze;
- de vervolgte persoon over een redelijke termijn beschikt ter voorbereiding van zijn verdediging;
- de vervolgte persoon voorafgaandelijk gehoord wordt over het geheel van de ten laste gelegde feiten;
- de vervolgte persoon in de mogelijkheid gesteld wordt om de door de overheid verzamelde bewijzen te betwisten.

Artikel 42, vijfde alinea van de OCMW-wet zegt dat het OCMW-personeel hetzelfde administratief en geldelijk statuut geniet als het personeel van de gemeente waar de zetel van het OCMW-centrum gelegen is. Artikel 51 van de

OCMW-wet verwijst naar TITEL XIV van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 voor wat betreft de tuchtregeling

Er werd geen schriftelijk tuchtdossier opgesteld, dat de verzoekende partij kon raadplegen. De verzoekende partij werd niet gehoord en de beslissing was niet gemotiveerd. De beslissing tot afzetting schendt dan ook op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en houdt daardoor een machtsoverschrijding in hoofde van de verwerende partij. De beslissing is nietig en de verzoekende partij dient nog steeds als ambtenaar te worden beschouwd. Zoals Eric Gillet terecht opmerkt, dienen de prestaties vanwege de overheid te worden geregulariseerd voor de hele periode waarin het personeelslid onterecht als contractuele werd beschouwd”.

13. De eerste verwerende partij voert in haar memorie van antwoord aan dat het middel manifest in rechte faalt, aangezien geen statutair, maar een contractueel personeelslid werd ontslagen, overeenkomstig de bepalingen van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Zij voegt eraan toe dat zelfs in de veronderstelling dat de rechten van verdediging of “andere algemene beginselen van administratief recht” zouden geschonden zijn, het ontslag van verzoeker als zodanig niet zou worden beïnvloed, maar enkel de financiële verplichtingen van de werkgever zouden worden verzwaard. In “uiterst ondergeschikte orde” laat zij gelden dat in sommige gevallen de hoogdringendheid kan rechtvaardigen dat de overheid zich voldoende geïnformeerd acht en haar beslissing kan rechtvaardigen zonder betrokkene te hebben gehoord. Dat dit met name het geval is wanneer de feiten die de beslissing motiveren onmiddellijk en zonder mogelijke betwisting kunnen worden vastgesteld.

In haar laatste memorie gaat verwerende partij niet meer in op de grond van de zaak.

Beoordeling

14. Bij het onderzoek van de rechtsmacht van de Raad van State om van het voorliggende beroep tot nietigverklaring kennis te nemen, werd besloten dat verzoeker geacht moet worden in statutair dienstverband bij de eerste verwerende partij tewerkgesteld te zijn geweest.

15. De artikelen 51 en 52 van de OCMW-wet bepalen :

“Art. 51. Aan de personeelsleden van het OCMW, met uitzondering van het personeel dat in dienst is genomen bij arbeidsovereenkomst, kunnen de tuchtstraffen worden opgelegd bepaald in artikel 283 van de nieuwe gemeentewet.

Die straffen kunnen worden opgelegd wegens de tekortkomingen en handelingen vermeld in artikel 282, 1/ en 2/, van de nieuwe gemeentewet, alsmede wegens overtreding van het verbod bedoeld in de artikelen 49, §§ 1 tot 4, en 50 van deze wet.

Art. 52. Titel XIV van de nieuwe gemeentewet, uitgezonderd de artikelen 287, § 2, en 289 tot 296, is van toepassing op de in het vorige artikel bedoelde personeelsleden, met dien verstande dat de in de nieuwe gemeentewet voorkomende woorden gemeente, gemeenteraad, college van burgemeester en schepenen, burgemeester en gemeentesecretaris, respectievelijk moeten worden gelezen als openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, raad voor maatschappelijk welzijn, vast bureau, voorzitter en secretaris”.

16. Krachtens deze wettelijke bepalingen waren de tuchtregeling van titel XIV van de nieuwe gemeentewet en de daarin opgenomen procedurele waarborgen ten behoeve van het tuchtrechtelijk vervolgde personeelslid op verzoeker van toepassing. De eerste verwerende partij heeft echter in de voorliggende zaak klaarblijkelijk op generlei wijze toepassing gemaakt van die regeling. Het ontslag van verzoeker als sanctie voor zijn gedrag, moet nochtans als een tuchtmaatregel worden opgevat. Een dergelijke maatregel kon verzoeker slechts wettig worden opgelegd, mits inachtneming van de bedoelde tuchtregeling.

Verzoekers eerste middel is dan ook gegrond en dient te leiden tot de nietigverklaring van de ontvankelijk bestreden beslissingen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- de beslissing van het OCMW van Sint-Gillis, van ongekende datum en meegedeeld aan Paul Matthijs op 29 januari 2003, waarbij hij afgezet wordt als directeur van het rusthuis “Les Tilleuls” en als directeur van de dienstenresidentie “de Seniorie”;
- de beslissing van het Vast Bureau van het OCMW van Sint-Gillis van 3 februari 2003, houdende bekrachtiging van het ontslag van Paul Matthijs uit zijn functie van directeur van het rusthuis “Les Tilleuls” en van de residentie “Seniorie”;
- de beslissing van 5 februari 2004 waarbij de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Gillis beslist om de voornoemde beslissing van het Vast

Bureau van het OCMW van 3 februari 2003 “te handhaven, te rechtvaardigen en, voor zover nodig, te ratificeren”.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Artikel 3.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Sint-Gillis.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig april 2009, 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.