

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 50.355 van 23 november 1994

A. 60.187/VI-12.018

In zake: **de Gemeente Schaarbeek,**
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

tegen:

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn Regering.

WIJ, VOORZITTER VAN DE VIe KAMER,

Gezien het op 5 oktober 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij de gemeente Schaarbeek de nietigverklaring vordert van het besluit d.d. 6 juli 1994 van de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot vernietiging van het besluit d.d. 15 december 1993 waarbij de gemeenteraad van Schaarbeek Hugues VIRE met ingang van 1 december 1993 in dienst neemt als bureauchef met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en met een proeftijd van drie maanden;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het voormelde besluit vordert;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier, ingediend door de verwerende partij;

Gezien het verslag van de heer KOVALOVSKY, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de algemene procedureregeling en van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding;

Gelet op de beschikking van 9 november 1994, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, waarbij de indiening van het verslag wordt gelast en de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op 18 november 1994 om 14.30 uur;

Na door Ons ter zitting opgemaakt verslag;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. Eric GILLET, loco Mr. Pierre LAMBERT, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer KOVALOVSKY, auditeur;

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

Overwegende dat de gemeenteraad van Schaarbeek op 15 december 1993 besloten heeft Hugues VIRE met ingang van 1 december 1993 in dienst te nemen als bureauchef met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd en met een proeftijd van drie maanden; dat dit besluit gemotiveerd is door de overweging dat twee betrekkingen van bureauchef vacant zijn, dat twee andere betrekkingen van bureauchef op korte termijn vacant zullen worden ten gevolge van opeenvolgende bevorderingen en dat de wervingsreserve die aangelegd was naar aanleiding van het laatste examen voor bureauchef van 22 maart 1993, uitgeput is;

Overwegende dat het voornoemde besluit van 15 december 1993 geschorst is bij een besluit d.d. 7 februari 1994 van de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om reden dat "in de gemeentelijke sector de werving onder het regime van de arbeidsovereenkomst slechts mogelijk is in drie gevallen", namelijk in een betrekking of voor taken die beperkt zijn in de tijd, voor het uitvoeren van een bepaalde opdracht of met het oog op een vervanging, "dat geen een van die drie gevallen zich hier voordoet" en dat het gemeenteraadsbesluit derhalve "de wet schendt en het algemeen belang schaadt";

Overwegende dat met een brief van 14 maart 1994, van het schorsingbesluit kennis is gegeven aan de gemeente; dat de gemeenteraad daarvan akte heeft genomen op 4 mei 1994 en besloten heeft zijn besluit van 15 december 1993 te handhaven door het als volgt te rechtvaardigen:

" Overwegende dat er momenteel vier betrekkingen van bureauchef vacant zijn op de formatie van het administratief personeel;

Overwegende dat moet worden voorzien in de behoeften van de onderscheiden diensten van het bestuur, in afwachting van de organisatie van een bevorderings- of wervingsexamen voor de functie van bureauchef; dat de toekenning van die betrekking aldus beperkt is in de tijd";

Overwegende dat de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bij het bestreden besluit van 6 juli 1994 het door hem geschorste besluit van 15 december 1993 heeft vernietigd op grond van een identieke motivering als die van zijn schorsingsbesluit; dat met een brief van 25 augustus 1994 aan de gemeente kennis is gegeven van het bestreden besluit;

Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel ontleent "aan schending van artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, van de artikelen 145 en 281 van de nieuwe gemeentewet, van de artikelen 86, 87 en 88 van de gemeentewet, aan verkeerde interpretatie van het beginsel van de vastheid der gemeentebedieningen, aan dwaling omtrent de motieven en machtsoverschrijding,

doordat het besluit d.d. 15 december 1993 waarbij de gemeenteraad besloten had Hugues VIRE in dienst te nemen, bij het bestreden besluit wordt vernietigd op de grond dat in de gemeentelijke sector de werving onder het regime van de arbeidsovereenkomst in principe slechts mogelijk is wanneer het gaat om betrekkingen of taken die beperkt zijn in de tijd, wanneer het gaat om het uitvoeren van een bepaalde opdracht of wanneer het een vervanging betreft en dat geen een van die drie gevallen zich hier voordoet,

terwijl het de gemeenten door geen enkele wetsbepaling en door geen enkel algemeen rechtsbeginsel verboden is hun personeelsleden in dienst te nemen onder het stelsel van de arbeidsovereenkomst en zulks ze uitdrukkelijk is toegestaan bij artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978,

en het beginsel van de vastheid der gemeentebedieningen niet in de weg staat aan zulk een indienstneming wanneer die, zoals in casu, gerechtvaardigd is door bijzondere omstandigheden, ook al vallen die buiten het strikte kader van de drie gevallen waarvan in de bestreden handeling sprake is,

en de toezichthoudende overheid de rechtvaardigingsgronden die de lokale overheid in dat verband heeft aangevoerd, in concreto moet onderzoeken";

Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen antwoordt dat uit artikel 145 van de nieuwe gemeentewet en uit de wet van 30 juli 1903 op de vastheid der gemeentebedieningen blijkt dat leden van het gemeentepersoneel in principe in dienst moeten worden genomen volgens een rechtspositieregeling en dat, hoewel het krachtens artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten toegestaan is hen bij arbeidsovereenkomst in dienst te nemen, dit dienstverband volgens de rechtspraak van de Raad van State uitzonderlijk dient te blijven opdat de waarborgen van vastheid van betrekking die de voormelde wet van 30 juni 1903 bevat niet worden ontweken; dat de verwerende partij uiteenzet dat zij met het oog op de naleving van die

rechtspraak die indienstneming bij arbeidsovereenkomst alleen toestaat in de drie gevallen vermeld in het schorsingsbesluit en het vernietigingsbesluit of om reden van bijzondere omstandigheden "die verband houden met de kenmerken van het werk van zulke krachten", inzonderheid wanneer het gaat om "dienstpersoneel", dat gekenmerkt wordt door zijn onbestendigheid en zijn gebrek aan vlijt en dat moeilijk in dienst kan worden genomen zonder de taken op te delen, het aantal werkuren te wijzigen en te zorgen voor de mobiliteit van dat personeel; dat volgens de verwerende partij zich in casu geen van die gevallen voordoet; dat zij opmerkt dat, in elk geval, zulke aanwervingen op arbeidsovereenkomst alleen noodzakelijk kunnen worden geacht om de continuïteit van de dienst te garanderen in afwachting van het volledig doorlopen van een procedure met het oog op de bevordering of aanwerving van vastbenoemde ambtenaren, wanneer uit de omstandigheden blijkt dat zulks inderdaad de bedoeling van de gemeenteoverheid is, wat in casu niet het geval is, aangezien de arbeidsovereenkomst die met Hugues VIRE is gesloten voor onbepaalde tijd is en bovendien voorziet in een proeftijd van drie maanden en daar daarenboven in mei 1994 geen enkele procedure voor de bevordering of aanwerving in een functie van bureauchef was ingesteld;

Overwegende dat, zoals de verwerende partij erkent, uit artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten volgt dat de gemeenten werknemers in dienst kunnen nemen op arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de gemeenten door zulke aanwervingen op arbeidsovereenkomst evenwel niet kunnen ontkomen aan de verplichting die ze wordt opgelegd door de nieuwe gemeentewet, inzonderheid artikel 145 van die wet, en door de voornoemde wet van 30 juli 1903 om door benoemingen in rechtspositioneel verband de vaste betrekkingen van de personeelsformatie en de vaste functies te vervullen; dat aanwervingen op arbeidsovereenkomst bijgevolg een uitzondering moeten blijven;

Overwegende dat, om te beoordelen of een indienstneming op arbeidsovereenkomst bij wijze van uitzondering noodzakelijk blijkt, niet mag worden verwezen naar alleen de gevallen vermeld in het bestreden besluit, daar die wijze van indienstneming door geen enkele bepaling tot alleen die gevallen is beperkt;

Overwegende dat de persoon van wie het bestreden besluit uitgaat, door dat besluit alleen te motiveren met de overweging dat de indienstneming van Hugues VIRE op arbeidsovereenkomst bij geen enkele van de voornoemde gevallen aansluit, voor dat besluit op kennelijk verkeerde motieven heeft gesteund; dat de

verwerende partij in haar nota met opmerkingen tevergeefs argumenteert dat de voormelde indienstneming, die niet bij een van voormelde gevallen aansloot, hoe dan ook niet zou kunnen worden aanvaard; dat die argumentatie immers een verandering van het motief van het vernietigingsbesluit inhoudt;

Overwegende dat het middel kennelijk gegrond is; dat er geen reden bestaat om het tweede middel van het verzoekschrift tot nietigverklaring te onderzoeken;

Overwegende dat de vernietiging van het bestreden besluit de vordering tot schorsing doelloos maakt,

B E S L U I T E N :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit d.d. 6 juli 1994 van de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot vernietiging van het besluit d.d. 15 december 1993 waarbij de gemeenteraad van Schaarbeek Hugues VIRE met ingang van 1 december 1993 in dienst neemt als bureauchef met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en met een proeftijd van drie maanden.

Artikel 2.

Er is geen grond meer om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op drieëntwintig november 1900 vierennegentig door:

de Hr.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
Mevr.	MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS

Ch.-L. CLOSSET

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**