

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 71.997 van 24 februari 1998
in de zaak A. 43.774/XII-791.**

In zake : Hilaire LIEVENS,
wonende te AALST,
Stationsstraat 10 B/7

tegen :

de stad AALST, vertegenwoordigd door het
college van burgemeester en schepenen.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat
Hilaire LIEVENS op 1 februari 1991 heeft ingediend om de
vernietiging te vorderen van de beslissing van
13 november 1990 van de gemeenteraad van de stad Aalst
waarbij een nieuwe regeling wordt ingevoerd betreffende
"het jaarlijks vakantieverlof en de statutaire en wette-
lijke verletdagen";

Gelet op het arrest nr. 37.834 van 8 oktober
1991 waarbij de vordering niet kennelijk onontvankelijk
of kennelijk ongegrond wordt verklaard en waarbij
beslist wordt dat de zaak volgens de gewone procedure
wordt voortgezet;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
J. LUST;

Gelet op de beschikking van 22 januari 1996
die de neerlegging ter griffie van het verslag en van
het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 14 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 februari 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van juridisch adviseur L. DE MOOR, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. LUST;

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

1. Overwegende dat de bestreden gemeenteraadsbeslissing het administratief statuut van het gemeentepersoneel dusdanig wijzigt dat het jaarlijks vakantieverlof met twee dagen wordt vermeerderd en dat de "statutaire verletdagen" derwijze worden herschikt dat er per saldo twee dagen minder zijn;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij het beroep laattijdig acht omdat verzoeker aanwezig was op de vergadering van het Bijzonder Onderhandelingscomité van 30 oktober 1990 waar de problematiek behandeld werd, omdat hij als afdelingshoofd van een gemeentelijke regie minstens vijf dagen voor de vergadering van de gemeenteraad de agenda heeft ontvangen, omdat het college van burgemeester en schepenen op 12 november 1990 een voorlichtingsvergadering georganiseerd heeft waarop alle

diensthoofden, dus ook verzoeker, aanwezig moesten zijn, omdat verzoeker zeker toelichting heeft gekregen van de adviseur van de afdeling waartoe hij behoort, omdat verzoekers echtgenote gemeenteraadslid is en omdat op 20 november 1990 een "uitwerkingsvergadering" gehouden is met betrekking tot de belangrijkste beslissingen die de gemeenteraad op 13 november 1990 heeft genomen;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat er hem geen enkele mededeling is gedaan van een "uitvoerbare beslissing" die de gemeenteraad zou genomen hebben en dat hij vóór de kennisneming van de dienstnota van 21 december 1990 er geen weet van had of er een uitvoerbare beslissing bestond;

2.3. Overwegende dat een annulatieberoep tegen beslissingen die bekendgemaakt moeten worden verjaart 60 dagen na de bekendmaking; dat, bekeken in het licht van artikel 112 van de nieuwe gemeentewet, het administratief statuut van het gemeentepersoneel een reglementair karakter heeft; dat het immers toepasselijk is op een onbepaald aantal personen en niet alleen geldt voor de in dienst zijnde personeelsleden, maar ook voor diegenen die later in dienst kunnen treden; dat deswegens het administratief statuut en de wijzigingen ervan onderworpen zijn aan de in het genoemde artikel 112 voorgescreven vorm van bekendmaking, zodat de beroepstermijn gekoppeld is aan die bekendmaking; dat evenwel, zoals de Raad van State in zijn arresten nr. 34.281 van 6 maart 1990 inzake VAN BUGGENHOUT en nr. 47.783 van 7 juni 1994 inzake RAMAEKERS heeft gesteld, voor het in dienst zijnde personeel van een gemeente de persoonlijke kennisgeving een veel efficiëntere vorm van bekendmaking is dan die vervat in artikel 112 van de nieuwe gemeentewet; dat het derhalve in een dergelijk geval wenselijk is de beroepstermijn te berekenen met inachtneming van de datum waarop de nieuwe regeling ter kennis van het

personeel gebracht is; dat zulks te dezen is gebeurd door middel van de dienstnota van 21 december 1990 waarvan verzoeker de ontvangst niet betwist; dat de verwerende partij niet aantoont dat het gemeenteraadsbesluit van 13 november 1990 eerder aan verzoeker ter kennis is gebracht; dat de exceptie niet gegrond is;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij het beroep ook onontvankelijk acht omdat de vernietiging van het bestreden besluit verzoeker geen voordeel kan brengen vermits het totaal aantal verlofdagen van de ambtenaren onveranderd gebleven is; dat zij uiteenzet dat de enige wijziging die doorgevoerd wordt erin bestaat dat een aantal dagen statutair verlof nu bij het gewoon verlof wordt gevoegd zodat het naar keuze van de ambtenaar opgenomen kan worden, hetgeen verzoeker toelaat die dagen te nemen op de data waarop ze voorheen door het statuut zelf waren vastgelegd;

3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat de twee extra-vakantiedagen het gevolg zijn van de toepassing van de C.A.O.-1990 zodat het tegelijkertijd ontnemen van twee statutaire verletdagen tot gevolg heeft dat de personeelsleden twee dagen minder vakantie hebben dan normaal ware geweest;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie nog aanvoert dat de artikelen 1 en 2 van het bestreden besluit onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, omdat de gemeenteraad er niet toe verplicht was het aantal vakantiedagen met twee te vermeerderen maar dat het zijn bedoeling was een nieuwe vakantieregeling uit te werken zonder voordeel te verlenen of nadeel te berokkenen;

3.3.1. Overwegende dat het bestreden gemeenteraadsbesluit de vakantieregeling van het gemeentepersoneel

wijzig enerzijds wat betreft de verletdagen, waarin de "statutaire verlofdagen" begrepen zijn, en anderzijds wat betreft het jaarlijks vakantieverlof; dat die twee aspecten van de nieuwe regeling, naar luid van de in de beslissing vermelde overwegingen, elk een eigen grondslag hebben, te weten wat de herstructurering -de vermindering- van de statutaire verlofdagen betreft "(de aanpassing) van het aantal en de data (...) zodat het werk efficiënter kan worden uitgevoerd en beter samenvalt met de inactiviteitsdagen in andere sectoren" en wat de vermeerdering van het aantal vakantiedagen betreft "de omzendbrief nr. B.A.-G-90/8 dd. 12 juli 1990 van de Gemeenschapsminister (...) betreffende het intersectoraal akkoord van sociale programmatie 1990";

3.3.2. Overwegende dat de omstandigheid dat de beide regelingen juridisch en in feite niet onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn tot gevolg heeft dat aan verzoeker niet tegengeworpen kan worden dat het totaal aantal vrije dagen gelijk blijft; dat hij er belang bij heeft vastgesteld te horen worden dat de vermindering van het aantal statutaire verlofdagen onregelmatig is omdat aldus zijn totaal aantal vrije dagen met twee eenheden vermindert; dat de verwerende partij niet aan toont dat de uitgewerkte sociale programmatie 1990 haar de juridische grondslag verschaft om de beide soorten verlof aan elkaar te koppelen en om zodoende de overeengekomen verhoging van het aantal vakantiedagen te neutraliseren door in te grijpen op het statutair verlof; dat de exceptie niet gegrond is;

4. Overwegende, ambtshalve, dat verzoeker de nieuwe vakantieregeling in persoonlijke naam bestrijdt; dat zijn belang zodoende beperkt is tot de vernietiging van de vakantieregeling van het bedienden- en politiepersoneel; dat de regeling voor het werkliedenpersoneel, voorwerp van artikel 3 en 4 van de bestreden

beslissing, dan ook niet tot het voorwerp van de onderhavige vordering kan worden gerekend;

5.1. Overwegende dat verzoeker in een enig middel uiteenzet dat hij reeds vóór de in 1977 doorgevoerde fusie van gemeenten personeelslid van de stad Aalst was en dat artikel 7, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 hem het behoud waarborgt van het administratief statuut -en de daarin begrepen verlofregeling- dat in zijn vroegere gemeente van toepassing was;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat artikel 7, § 1, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 alleen de bevoegdheid van de gemeenteraad vaststelt en dat die bepaling niets van doen heeft met het waarborgen van de rechten van het personeel; dat zij, wat de toepassing betreft van artikel 7, § 2, van hetzelfde besluit, uiteenzet dat die bepaling als overgangsregeling aan de personeelsleden in dienst vóór de fusie van gemeenten dezelfde voordelen waarborgt als die welke zij voordien hadden, dat het statuut van 31 maart 1945 van het personeel van de stad Aalst een aantal statutaire verlofdagen vaststelde, maar dat dat statuut zelf reeds aan het college van burgemeester en schepenen de mogelijkheid bood om het personeel te verplichten om in functie van de dienstnoodwendigheden op die statutaire verlofdagen op de dienst aanwezig te zijn, dat een statuut trouwens altijd gewijzigd kan worden en dat de noden van 1945 niet dezelfde zijn als die van 1991 zodat het wenselijk is de statutaire verlofdagen aan te passen aan de inactiviteitsdagen in andere sectoren en het aantal ervan vast te stellen in functie van de efficiëntie en de continuïteit van het werk; dat zij betoogt dat verzoeker vergeet dat artikel 7, § 2, als overgangsbepaling gezien moet worden doordat de regeling van de toestand van het personeel van de gefusioneerde gemeenten in twee fasen verloopt -een voorafgaande en

een definitieve- en doordat het administratief statuut, waarvan sprake in artikel 7 geldt voor de voorafgaande fase en niet voor de definitieve, die in Aalst vanaf het jaar 1978-1979 ingetreden is;

5.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord uiteenzet dat de overgangsregeling die aan de in dienst zijnde personeelsleden gewaarborgd moet worden niet alleen betrekking heeft op de periode tussen de fusie van de gemeente en het in werking treden van het nieuwe personeelsstatuut, maar dat zij moet doorwerken in het nieuwe statuut waarin het personeel overeenkomstig artikel 8 en 9 van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 terechtkomt; dat hij van oordeel is dat, vermits de personeelsleden van de gefusioneerde gemeenten overeenkomstig artikel 5 van hetzelfde koninklijk besluit in de voorafgaande fase hun vroeger administratief en geldelijk statuut behouden, artikel 7, § 2, wel degelijk betrekking moet hebben op de waarborgen die in het nieuwe (definitief) statuut opgenomen moeten worden ten voordele van het personeel dat op dat ogenblik in dienst is;

5.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog uiteenzet dat, indien aangenomen wordt dat personeel in dienst van een gefusioneerde gemeente bij overgangsmaatregel het voordeel van zijn oude statuut kan blijven genieten, ervan wordt uitgegaan dat dat personeel de keuze heeft tussen twee statuten en dus de voordelen van beide statuten kan genieten; dat zij betoogt dat een dergelijke houding strijdt met de fusiewetgeving, die het de personeelsleden mogelijk maakt hun gunstiger statuut te behouden maar dan met uitsluiting van de bepalingen van latere CAO's zodat, wanneer het administratief statuut bepaalt dat de verworven rechten behouden blijven, de in dienst zijnde personeelsleden de twee nieuw toegekende verlofdagen

niet kunnen krijgen, op gevaar af hen in staat te stellen "van twee walletjes (te) eten";

5.5.1. Overwegende dat buiten betwisting staat dat de problematiek opgelost moet worden met inachtneming van artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 tot vaststelling, wat de toestand van het gemeentepersoneel en van het personeel van de commissie van openbare onderstand betreft, van de modaliteiten van uitvoering van de samenvoegingen en aanhechtingen van gemeenten, bekrachtigd overeenkomstig de wet van 23 juli 1971 in de mate dat die bepaling betrekking heeft op het administratief statuut van het personeel;

Overwegende dat het koninklijk besluit van 22 juli 1976 de toestand van het personeel van de samengevoegde gemeenten aan de na de fusie ontstane toestand aanpast in twee fasen: een "voorafgaande fase", behandeld in de artikelen 3 tot 7, en een "definitieve fase", geregeld in de artikelen 8 en 9; dat naar luid van artikel 5 van het besluit tijdens de voorafgaande fase het personeel voorlopig, dit is tot aan de definitieve regeling van hun situatie door hun benoeming in het nieuwe kader overeenkomstig het nieuwe statuut dat voor de gefusioneerde gemeente opgesteld is, onder de toepassing blijft vallen van het administratief statuut dat op hen van toepassing was in de gefusioneerde gemeente; dat artikel 7 de gemeenteraad de verplichting oplegt om bij overgangsmaatregel in het administratief statuut dat in de voorafgaande fase wordt opgesteld met het oog op de definitieve regeling van de toestand van het personeel een bepaling op te nemen die aan de personeelsleden van de gefusioneerde gemeenten het voordeel waarborgt van de voor hen gunstiger bepalingen van hun oud statuut;

5.5.2. Overwegende dat verzoeker blijkens het administratief statuut dat op hem als personeelslid van de stad Aalst vóór de fusie van toepassing was, recht

had op twee statutaire verlofdagen meer dan de bestreden beslissing hem toekent; dat die twee verlofdagen niet gecompenseerd worden door de twee bijkomende vakantiedagen die op grond van de sociale programmatie aan alle ambtenaren worden toegekend; dat derhalve de vraag rijst of het verminderen van het aantal statutaire verlofdagen te verenigen is met de waarborgen die artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 aan verzoeker gegeven heeft;

5.5.3. Overwegende dat het koninklijk besluit van 22 juli 1976 strekt tot vrijwaring van de persoonlijke toestand die vóór de samenvoeging verkregen was; dat, daargelaten de vraag of dat niet betekent dat de overgangsrechten die aan de in dienst zijnde personeelsleden worden toegekend onbeperkt blijven gelden, het in elk geval zo is dat bij de voorbereiding van de fusiewetgeving de zorg voorlag om, zonder dat daarbij enige tijdsbeperking ter sprake gekomen is, de verkregen rechten van het personeel te eerbiedigen; dat het dan ook tot de bedoeling van het koninklijk besluit moet worden gerekend dat, om het gevaar te vermijden dat het recht op behoud van de bestaande rechtstoestand tot een formaliteit herleid wordt, de vrijwaring van de verkregen rechten in elk geval verder reikt dan de eerste vaststelling van het nieuwe administratief statuut van het personeel en dat die vrijwaring betrekking heeft zowel op het geval dat het in dienst zijnde personeel zijn rechten gegarandeerd ziet door een specifieke overgangsbepaling in het nieuwe statuut dan wel door de nieuwe organieke regeling zelf;

5.5.4. Overwegende, te dezen, dat de met de bestreden beslissing aan het administratief statuut van het bediende- en politiepersoneel aangebrachte wijziging het aan verzoeker op grond van zijn vóór de fusie van de stad Aalst toegekende aantal statutaire verletdagen met twee vermindert; dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan de

gunstiger toestand waarin hij zich bevond op grond van het administratief statuut dat van kracht was voor de fusie; dat artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 zich verzet tegen een dergelijke aantasting van verzoekers rechten; dat het middel gegrond is;

6. Overwegende dat er reden is om de draagwijdte van de vernietiging van het bestreden reglement te beperken in functie van de vastgestelde onregelmatigheid,

B E S L U I T

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 1 van de beslissing van 13 november 1990 van de gemeenteraad van de stad Aalst in de mate dat daarbij het aantal statutaire verlofdagen van de daar bedoelde leden van het gemeentepersoneel die zich kunnen beroepen op een gunstiger bepaling van het op hen vóór de fusie van de stad toepasselijk administratief statuut, met twee dagen verminderd wordt.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op vierentwintig februari
1900 achtennegentig, door de XIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BORRET.