

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. 77.982 van 6 januari 1999

A. 66.037/VI-12.869

In zake : **BIDEE** Corinne

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe LEVERT, advocaat,
Clementinalaan 3
1190 Brussel,

tegen :

de gemeente Sint-Pieters-Woluwe,
met als raadsman Mr. Diane DEOM,
rue du Stocquoy 1/3
1300 Waver.

DE RAAD VAN STATE, VIE KAMER,

Gezien het op 21 oktober 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij Corinne BIDEE de nietigverklaring vordert van het besluit d.d. 21 augustus 1995 van het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Woluwe om met ingang van 23 augustus 1995 "een einde te maken" aan haar "arbeidsovereenkomst voor bedienden";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer LOMBAERT, adjunct-auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 21 april 1998, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 23 november 1998, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 16 december 1998;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. LEVERT, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. DEOM, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer LOMBAERT, adjunct-auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Op 5 december 1988 neemt het college van burgemeester en schepenen van Sint-Pieters-Woluwe het volgende besluit :

" HET COLLEGE,
Overwegende dat er op de formatie van het technisch personeel twee betrekkingen van adjunct-controleur vacant zijn;

Gelet op het reglement houdende organisatie van het technisch personeel;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 12-09-1983 waarbij aan het college van burgemeester en schepenen de bevoegdheid wordt gedelegeerd om de dossiers van het gemeentepersoneel tot niveau 2 te behandelen, een besluit dat uitvoerbaar geworden is bij dienstbrief 22/7270/61717 d.d. 16-11-1983 van het provinciaal gouvernement;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 13-07-1979 waarbij de salarisschalen worden vastgesteld die met ingang van 01-07-1978 van toepassing zijn op het gemeentepersoneel;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 12-07-1983 waarbij in het kader van het saneringsplan besloten is enerzijds de toekenning van de vergoeding van twee jaar voor de personeelsleden die na 31-05-1983 in dienst getreden zijn, af te schaffen en anderzijds de salarisschalen van die personeelsleden af te stemmen op die welke aan het rijkspersoneel worden toegekend;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 30-06-1988 waarbij besloten is om de bezoldigingsregeling die van toepassing is op het gemeentepersoneel aan te passen naar aanleiding van het koninklijk besluit van 3-12-1987;

Gelet op de sollicitatie van Mevr. Corinne BIDEÉ;

BESLUIT :

1. bij geheime stemming en eenparig Mevr. Corinne BIDEÉ, geboren op 13-10-1962, wonende te 1200 Brussel, Tweehuizenweg 17, met ingang van 01-01-1989 als tijdelijk adjunct-controleur aan te stellen;

2. eenparig haar jaarlijkse brutoloon als volgt vast te stellen : op 01-01-1989 : 174.367 frank."

2. Op 10 januari 1989 geeft de gemeentesecretaris van de verwerende partij aan verzoekster een verklaring af die "voor administratieve doeleinden" is opgesteld en waarin staat dat zij "als tijdelijk adjunct-controleur voor onbepaalde tijd" bij de gemeente in dienst is.

Op 5 juni 1991 wordt haar een nieuwe soortgelijke verklaring afgegeven.

3. Op 22 maart 1989 laat hoofdinspecteur-directeur HAGON, die voor de adjunct-administrateur-generaal namens de Minister van het Brussels Gewest tekent, aan de verwerende partij weten dat er geen

opmerkingen te maken zijn over het besluit van 5 december 1988 waarbij verzoekster als adjunct-controleur wordt aangesteld.

4. Op 15 januari 1993 geeft de gemeentesecretaris een nieuwe verklaring af waarin staat dat "de indienstneming (van verzoekster) overeenkomstig de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten is geschied".

5. Op 8 juni 1995 maakt ingenieur-directeur van de werken SIMON, de hiërarchische meerdere van verzoekster, een verslag op waarin hij zich over haar werk beklaagt.

Op 26 juni 1995 antwoordt verzoekster daarop in een "tegenverslag".

6. Op 21 augustus 1995 besluit het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij het volgende :

" Gelet op het verslag van 8 juni 1995 dat de heer Pierre SIMON, ingenieur-directeur van de werken, tegen betrokkene heeft opgesteld;

Overwegende dat mevrouw Corinne BIDEÉ de mogelijkheid heeft gehad haar opmerkingen over de tegen haar uiteengezette grieven schriftelijk mee te delen;

Overwegende dat er een gegronde reden is om een einde te maken aan de aanstelling van betrokkene;

Overwegende dat gelet op de bezoldiging, de leeftijd, de anciënniteit en de functie van mevrouw Corinne BIDEÉ een compenserende opzeggingsvergoeding die overeenstemt met 6 maanden bezoldiging passend is;

Gelet op het gemeenteraadsbesluit van 31 januari 1995 waarbij aan het college van burgemeester en schepenen bevoegdheden worden gedelegeerd om de dossiers van het gemeentepersoneel tot en met de graad van bureauchef en de daarmee gelijkgestelde graden te behandelen (...);

Gelet op de wet van 03-07-1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, inzonderheid op artikel 39;

BESLUIT bij geheime stemming en eenparig op 23-08-1995 een einde te maken aan de aanstelling van mevrouw Corinne BIDEE, adjunct-controleur op arbeidsovereenkomst, en haar zo snel mogelijk een compenserende opzeggingsvergoeding die overeenstemt met zes maanden bezoldiging uit te betalen, waarbij die opzeggingsvergoeding niet alleen de bezoldiging voor de aangevangen maand omvat, maar ook de voordelen die krachtens de overeenkomst verkregen zijn, namelijk dubbel vakantiegeld en een eindejaarspremie (...);

Dat besluit, dat de bestreden handeling vormt, is op 23 augustus 1995 door de burgemeester en de secretaris van de verwerende partij ter kennis gebracht van verzoekster, en wel in de volgende bewoordingen :

" Tot onze spijt moeten wij u meedelen dat het college van burgemeester en schepenen op zijn vergadering van 21-08-1995 besloten heeft een einde te maken aan uw arbeidsovereenkomst voor bedienden met ingang van vandaag, woensdag 23 augustus 1995, uw laatste werkdag op onze administratie.

Naar aanleiding van die verbreking zal de gemeente Sint-Pieters-Woluwe u een compenserende verbrekingsvergoeding uitbetalen die overeenstemt met de bezoldiging voor de duur van een opzegging van zes maanden.

(...)"

Bij deze kennisgeving gaat een verklaring over de dienstverrichtingen van verzoekster, alsook een C4-formulier dat door de secretaris van de verwerende partij ondertekend is en waarop onder meer staat dat verzoekster het ambt van adjunct-controleur uitoefende als bediende op arbeidsovereenkomst.

7. Op 23 augustus 1995 stelt de gemeentesecretaris van de verwerende partij een verklaring op die wordt afgegeven "voor administratieve doeleinden" en waarin staat dat verzoekster bij de verwerende partij "van 01-01-1989 tot en met 23-08-1995

een voltijdse betrekking heeft gehad "als adjunct-controleur op arbeidsovereenkomst".

8. Op 23 oktober 1995 laat adjunct-adviseur VAN HOEYMISSEN, die voor de Minister tekent, weten dat er geen bezwaar is tegen het besluit om verzoekster "van ambtswege te ontslaan".

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van onbevoegdheid opwerpt en daarbij aanvoert dat de bestreden handeling als het ontslaan van een arbeidscontractant moet worden beschouwd en dat zulk een beslissing, die verband houdt met de uitvoering van een overeenkomst, overeenkomstig de artikelen 144 en 145 van de Grondwet onder de exclusieve bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken valt; dat de verwerende partij ter staving van het feit dat ze een arbeidsovereenkomst met verzoekster had gesloten, zegt dat verzoekster nooit een wervingsexamen heeft afgelegd zodat zij geen aanspraak kan maken op een vaste benoeming na het volbrengen van een proeftijd, dat het de gemeenten vrij staat om arbeidscontractanten in dienst te nemen, zelfs voor vaste betrekkingen op de personeelsformatie, dat ze geen administratief statuut voor de tijdelijke personeelsleden heeft opgesteld zodat verzoekster qua rechtspositie automatisch onder artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten viel, dat de partijen echt wel de bedoeling hebben gehad een arbeidsovereenkomst te sluiten, wat overeenstemde met de aard van de situatie, en dat het feit dat verzoekster langer in dienst gehouden is, niet tot gevolg heeft gehad dat zij in plaats van een arbeidscontractant een vastbenoemd personeelslid geworden is;

Overwegende dat verzoekster in haar wederantwoord stelt dat de gevallen waarin de overheid

bij arbeidsovereenkomst kan aannemen uitzonderingen zijn en dat die strikt moeten worden geïnterpreteerd; dat zij, om aan te tonen dat zij een vastbenoemd personeelslid was, aanvoert dat zij in dienst genomen is via een eenzijdige beslissing van de verwerende partij, dat er nooit een overeenkomst tussen de verwerende partij en haarzelf is ondertekend, dat op het ogenblik van haar indienstneming geenszins melding van een overeenkomst is gemaakt, dat zij een vaste betrekking van de formatie heeft bekleed, dat zij 7 jaar functies heeft uitgeoefend die dezelfde zijn gebleven zonder tussentijdse verlenging en dat zij weliswaar geen wervingsexamen heeft afgelegd, maar dat die nalatigheid aan de verwerende partij te wijten is en er niet toe kan leiden dat haar een vastheid van betrekking wordt ontnomen die aan het andere gemeentepersoneel wordt toegekend;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie stelt dat het, tenzij men naar een fictieve toestand verwijst, onaanvaardbaar zou zijn dat verzoekster onderworpen zou worden aan de bepalingen van het statuut van het gemeentepersoneel die van toepassing zijn op de vaste personeelsleden en dat die stelling er bovendien op zou neerkomen dat "ipso facto" wordt erkend dat de indienstneming van verzoekster nietig is; dat ze voorts betoogt dat alleen de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten een juridisch referentiekader voor de rechtspositie van verzoekster biedt en erop wijst dat tijdelijke indienstneming aanvaardbaar is, zelfs wanneer het gaat om het invullen van vaste betrekkingen en dat het werken met arbeidsovereenkomsten niet alleen voor tijdelijke of occasionele werkzaamheden toegestaan is;

Overwegende dat het gemeentepersoneel krachtens de artikelen 145 en 149 van de gemeentewet

over het algemeen vast in dienst is bij de gemeente; dat een gemeente evenwel ook personeel bij arbeidsovereenkomst mag aannemen waarop dan de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing is; dat de gemeenten zich door zulke indienstnemingen bij arbeidsovereenkomst niet kunnen onttrekken aan de verplichting die hun bij de nieuwe gemeentewet, inzonderheid bij artikel 145 van die wet, en bij de wet van 30 juli 1903 op de vastheid der gemeentebedieningen wordt opgelegd en die erin bestaat dat de vaste betrekkingen van de formatie en de vaste functies via vaste benoemingen moeten worden toegewezen; dat indienstnemingen bij arbeidsovereenkomst derhalve uitzonderlijk moeten blijven; dat die bijzondere situatie bovendien op een niet mis te verstane wijze vastgesteld moet worden bij een overeenkomst tussen het beheersorgaan van de overheidsdienst en het betrokken personeelslid;

Overwegende dat uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat verzoekster bij arbeidsovereenkomst zou zijn aangenomen; dat het besluit waarbij het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij verzoekster op 16 december 1988 in een vacante betrekking van de formatie in dienst heeft genomen, zich aandient als een eenzijdige handeling en geen enkele verwijzing naar de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bevat; dat het eerste stuk van het dossier waarin melding wordt gemaakt van de voornoemde wet een verklaring is die de gemeentesecretaris van de verwerende partij op 15 januari 1993 heeft opgesteld; dat de verwerende partij in de aanhef van de bestreden handeling van 21 augustus 1995 weliswaar naar dezelfde wet van 3 juli 1978 en inzonderheid naar artikel 39 ervan verwijst, en verzoekster een opzeggingsvergoeding toekent; dat de secretaris van de verwerende partij op 23 augustus daaropvolgend weliswaar heeft bevestigd dat

verzoekster in dienst is genomen "als adjunct-controleur op arbeidsovereenkomst"; dat evenwel noch die verwijzingen naar de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, die verscheidene jaren na de indienstneming van verzoekster zijn geschied, noch de omstandigheid dat het stelsel van de sociale zekerheid dat op haar is toegepast, zonder dat dit trouwens duidelijk uit het dossier blijkt, het stelsel voor arbeidscontractanten zou zijn geweest, bewijzen dat de partijen, bij de indienstneming van verzoekster, de gezamenlijke intentie hadden een arbeidsovereenkomst te sluiten; dat derhalve niet blijkt dat de bestreden handeling, die de toezichthoudende overheid op 23 oktober 1995 overigens als een "ontslag van ambtswege" heeft bestempeld, tot doel heeft gehad een einde te maken aan zulk een overeenkomst;

Overwegende dat, zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, de betwisting in feite betrekking heeft op de wettigheid van de handeling waarbij de gemeentelijke overheid een einde maakt aan een vaste betrekking van één van haar personeelsleden; dat de Raad van State kennis kan nemen van zulk een betwisting; dat de exceptie van onbevoegdheid niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt die ontleend wordt aan de artikelen 85 en 85bis van de vroegere gemeentewet; dat ze aanvoert dat krachtens die bepalingen, die van toepassing zijn op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, schorsingen van meer dan drie maanden en afzettingen waartoe door de overheid van één van die gemeenten wordt besloten, moeten worden goedgekeurd door de bestendige deputatie van de provincieraad en bij voorraad ten uitvoer worden gelegd, en dat zowel de gemeenteraad als de beambte bij de

Koning beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de bestendige deputatie, binnen vijftien dagen na de kennisgeving die hun ervan wordt gedaan; dat ze erop wijst dat, aangezien de provincie Brabant bij de bijzondere wet van 16 juli 1993 is opgeheven, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd is om het administratieve toezicht op de gemeenten van de Brusselse agglomeratie uit te oefenen, overeenkomstig artikel 83quinquies van de bijzondere wet van 12 januari 1989; dat ze stelt dat, als verzoekster als een vastbenoemd personeelslid zou worden beschouwd, de bestreden handeling een afzetting zou zijn, met als gevolg dat, aangezien geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een georganiseerd voorafgaand beroep in te stellen bij de toezichthoudende overheid, het onderhavige beroep niet-ontvankelijk of op zijn minst voorbarig zou moeten worden verklaard omdat het gericht is tegen een handeling die nog niet is goedgekeurd, aangezien de verklaring van de toezichthoudende overheid dat de handeling geen bezwaar oplevert, geen echte goedkeuring is, maar een gewone wilsuiking die past in het kader van het algemene toezicht en die geen juridische draagwijdte heeft;

Overwegende dat verzoekster in haar wederantwoord terecht stelt dat de bestreden handeling geenszins een tuchtmaatregel is, dat bij deze handeling een einde aan haar aanstelling wordt gemaakt omdat ze te kort schiet in haar werk, niet omdat ze een fout heeft begaan, en dat de artikelen 85 en 85bis van de gemeentewet niet van toepassing zijn op zulk een ontslag; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoekster het eerste middel van haar verzoekschrift ontleent aan schending van de artikelen 145 en 282 tot 288 van de nieuwe

gemeentewet; dat zij aanvoert dat zij sinds zeven jaar een vaste betrekking van de formatie heeft bekleed en de rechtspositie van een vastbenoemd personeelslid had; dat zij daaruit besluit dat de verwerende partij geen einde kon maken aan haar aanstelling zonder de regels van het personeelsstatuut in acht te nemen;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoekster een tijdelijk personeelslid was, dat de garanties voor de vastheid van betrekking van de vastbenoemde personeelsleden dus niet op haar van toepassing waren en dat het haar bij gebrek aan een statuut voor de tijdelijke personeelsleden toekwam om verzoekster te ontslaan zonder de regels van het statuut in acht te nemen;

Overwegende dat verzoekster als een vastbenoemd personeelslid van de verwerende partij moet worden beschouwd; dat aangezien zij sinds zeven jaar een vaste betrekking van de formatie bekleedde, slechts met inachtneming van de gemeentewet en het statuut van het vastbenoemd personeel van de verwerende partij een einde aan haar aanstelling kon worden gemaakt; dat het middel gegrond is, voor zover daarin de schending van de gemeentewet en het voornoemde statuut wordt aangevoerd;

Overwegende dat geen enkel ander middel tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden handeling zou kunnen leiden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 21 augustus 1995 waarbij het college van burgemeester en schepenen

van Sint-Pieters-Woluwe met ingang van 23 augustus 1995 een einde maakt aan de aanstelling van Corinne BIDEE in het ambt van adjunct-controleur.

Artikel 2.

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 zes januari 1900 negenennegentig door :

de HH. CLOSSET, kamervoorzitter,
HANSE, staatsraad,
LEWALLE, staatsraad,
HARMEL, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL,

Ch.-L. CLOSSET.

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