RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 102.335 van 21 december 2001
in de zaken A. 64.871/IX-1704
66.949/IX-1705.

In zake : Guy POPELIER,
wonende te WOMMELGEM,
Autolei 351

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van ANTWERPEN.

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

Gezien een eerste verzoekschrift dat Guy POPELIER op 28 juli 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing van de Raad van het OCMW van Antwerpen genomen op 19 mei 1995 waarbij aan verzoeker het financieel statuut van het vroegere OCMW-Borgerhout wordt opgelegd, de toepassing van de ingeroepen artikelen van het Statuut Borgerhout die voor hem meer gunstig zijn wordt ontzegd, dat de regularisatie eerst uitwerking krijgt één jaar later dan de toepassing van het nieuw statuut en dat een voltijdse activiteit wordt ontzegd";

Gezien een tweede verzoekschrift dat Guy POPELIER op 22 december 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van "de impliciet afwijzende beslissing van de Raad van het OCMW-Antwerpen waartoe deze is gevorderd in de ingebrekestelling betekend op 18 juli 1995 die ertoe strekt aan verzoeker het nieuw statuut OCMW-Antwerpen in zijn geheel uitwerking te geven vanaf 1 januari 1994 onder toepassing van de door verzoeker ingeroepen artikelen van het Statuut Borgerhout die voor hem meer gunstig zijn";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag over de zaken opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 1 april 1999 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 1 april 1999 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 laatste memorie van verzoeker, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat;

Gelet op de beschikking van 8 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 juni 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, en van advocaat K. VAN BELLINGEN, die loco advocaat M. STOLK verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS in de zaak A. 64.871/IX-1704;

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

1. Over de gegevens van de zaken.

Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is sinds 1 mei 1981 als uroloog in dienst van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus te Borgerhout dat toentertijd onder het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn -hierna: OCMW- van Borgerhout ressorteerde. Volgens de verwerende partij, en verzoeker bevestigt zulks in zijn laatste memorie, was hij benoemd op proef voor drie jaar vanaf 1 mei 1981, verstrijkend op 1 mei 1984, overeenkomstig het statuut van het OCMW van Borgerhout. De financiële regeling was die van een zelfstandige arts.

1.2. Ingevolge de fusie van de gemeenten Antwerpen, Berchem, Borgerhout, Deurne, Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk ressorteert het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus sinds 1 april 1983 onder het OCMW van Antwerpen.

1.3. De toestand van de artsen verbonden aan het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus die reeds vóór de fusie in dienst waren van het ziekenhuis, waaronder verzoeker, wordt geregeld door het koninklijk besluit van 22 juli 1976 tot vaststelling, wat de toestand van het gemeentepersoneel en van het personeel van de commissies van openbare onderstand betreft, van de modaliteiten van uitvoering van de samenvoegingen en aanhechtingen van gemeenten, bekrachtigd overeenkomstig de wet van 23 juli 1971, onder bepaalde modaliteiten van toepassing verklaard op de fusie van de Antwerpse gemeenten door het koninklijk besluit van 9 juni 1983.

Die regeling houdt onder meer in :
- dat de betrokken personeelsleden hun vroeger administratief en geldelijk statuut behouden tot de definitieve regeling van hun toestand (artikel 5 juncto artikel 15);
- dat die definitieve regeling de toepassing moet waarborgen van de gunstiger bepalingen van hun vorig statuut (artikel 7, § 2, juncto artikel 15).

1.4. Op 27 april 1990 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen een nieuw statuut vast voor de artsen van zijn ziekenhuizen.

1.5. Nadat onder meer verzoeker op 25 februari 1991 hiertegen bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, besluit de raad voor maatschappelijk welzijn op 19 april 1991 dat "het nieuw geldelijk en administratief statuut als onbestaande wordt beschouwd ten aanzien van de geneesheren verbonden aan het Algemeen Ziekenhuis St.-Erasmus". Voor de artsen die reeds vóór de fusie in dienst waren van voornoemd ziekenhuis "is het statuut van het district Borgerhout geldig".

1.6. Op 22 december 1993 verleent de medische raad van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus een gunstig advies over een nieuw voorstel voor een "globaal statuut". Verzoeker echter onthoudt zich en laat aan het advies een "minderheidsnota" toevoegen waarin hij zijn bezwaren met betrekking tot het voorgestelde statuut kenbaar maakt.

1.7. Op 21 januari 1994 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn dat het nieuwe statuut met ingang van 1 januari 1994 ook wordt toegepast op de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus.

Voor de artsen van voornoemd ziekenhuis die "statutair (werden) benoemd" vóór 1 april 1983, wordt onder A. een overgangsregeling vastgesteld, luidend als volgt :

> "De geneesheren, die voor 1.4.1983, door het voormalige O.C.M.W. Borgerhout formeel statutair benoemd werden, alhoewel zij volgens hun statuut geen wedde bekomen doch een financiële regeling als zelfstandig geneesheer, behouden de vastheid van betrekking tot de leeftijd van 65 jaar, zonder bijkomende formaliteiten van herbenoeming.
> Bovendien behouden zij, principieel, hun financiële regeling als zelfstandige, zodat op hun vergoeding noch R.S.Z.-bijdragen, noch stortingen in het kader van de overheidspensioenen, noch bedrijfsvoorheffingen ingehouden worden door het O.C.M.W.-bestuur. Het is wel te verstaan dat deze geneesheren hierdoor uitdrukkelijk, schriftelijk, het O.C.M.W. ontslaan van alle eventuele financiële gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op overheidspensioen".

Onder B. wordt bepaald dat de artsen die in dienst getreden zijn na 1 april 1983 "vallen buiten het juridisch kader van het statuut van het voormalig O.C.M.W. Borgerhout" en dat ter regularisatie ofwel kan worden overgegaan tot statutaire benoeming, waarbij hun tijdelijke aanstelling als proeftijd aanvaard kan worden, ofwel hun dienstbetrekking zal worden geregeld door een individuele schriftelijke overeenkomst (contractuele overeenkomst of samenwerkingsovereenkomst).

Deze beslissing, met inbegrip van de aangehaalde overgangsregeling, wordt op 25 april 1994 door de gouverneur van de provincie Antwerpen goedgekeurd.

Verzoeker stelt tegen het goedgekeurde besluit geen beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State.

1.8. De medische raad van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus formuleert tijdens zijn vergadering van 17 augustus 1994 een advies over een voorstel van de directie van het OCMW tot regularisatie van de ziekenhuisgeneesheren "overeenkomstig het goedgekeurd statuut". De raad adviseert onder meer verzoeker te regulariseren in een voltijdse functie A2. Het advies maakt er

melding van dat verzoeker "krachtens de fusiewetten" het behoud vordert van de artikelen 1.61.2, 2.31, 3.11 en 4.11 van het statuut van de geneesheren van het voormalige OCMW van Borgerhout "daar enkel deze bepalingen gunstiger zijn dan wat nopens de overeenstemmende materie is voorzien in het nieuwe statuut".

1.9. Op 23 december 1994 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn een aantal artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus die vóór 1 april 1983 krachtens het statuut van het OCMW van Borgerhout werden benoemd, waaronder verzoeker, met ingang van 1 januari 1995 te regulariseren in "het globale statuut van de geneesheren van het O.C.M.W. Antwerpen", "met dien verstande dat zij als overgangsmaatregel, tot de leeftijd van 65 jaar, een financiële regeling als zelfstandige behouden, mits deze regeling individueel schriftelijk wordt vastgelegd o.a. wat betreft de gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op een overheidspensioenregeling". Verzoeker wordt geregulariseerd in een "functioneel voltijdse" functie van geneesheer-afdelingshoofd in de groep A2.

De voorzitter en de secretaris van het OCMW betekenen deze beslissing met een brief van 23 december 1994 aan verzoeker. In deze brief wordt aan verzoeker medegedeeld dat hij, "ter regularisatie van uw huidig statuut in het globale statuut van de geneesheren van het O.C.M.W. Antwerpen", vanaf 1 januari 1995 aangeduid is als geneesheer-afdelingshoofd, "met dien verstande dat U als overgangsmaatregel, tot de leeftijd van 65 jaar, een financiële regeling als zelfstandige behoudt, mits deze regeling individueel schriftelijk wordt vastgelegd o.a. wat betreft de gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op een overheidspensioenregeling". Er wordt ook aangegeven welke voortaan de betalingswijze van de bezoldiging zal zijn.

Verzoeker dient tegen deze beslissing evenmin een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State. Wel vraagt hij met een brief van 27 december 1994 aan de raad voor maatschappelijk welzijn "met het oog op de regularisatie van mijn rechtsverhouding met het AZ St.-Erasmus ... mij te benoemen als voltijds ambtenaar met toepassing van art. 1 § 3 van de Wet betreffende de Maatschappelijke Zekerheid van de Arbeiders en met behoud van de artikelen 1.62.2 (lees : 1.61.2), 2.31, 3.11 & 4.11 die van toepassing waren op de ziekenhuisartsen verbonden aan het AZ St.-Erasmus van Borgerhout die voor mij meer gunstig zijn dan wat in het nieuw globaal statuut is voorzien".

1.10. Tijdens zijn vergadering van 19 mei 1995 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de bezoldiging vast van de geregulariseerde artsen.

Met betrekking tot verzoeker wordt "ingevolge (zijn) regularisatie tot geneesheer-afdelingshoofd groep A2 met ingang van 01.01.95" het volgende bepaald :

"POPELIER Guy, geboren 01.08.34, stmnr. 18.667
24 jaar op 01.08.58
chirurg uroloog op 01.05.81
geneesheer specialist rang 3 op 01.03.83
geneesheer afdelingshoofd groep A2 op 01.01.95
geldige diensttijd op 01.01.95: 13 j. 08 m.
Het vast voorschot op het honorarium op jaarbasis wordt vastgesteld in groep B:
met ingang van 01.01.95 op 1.566.981,-fr. X24/38 (B.B.1.11.93)
met ingang van 01.05.95 op 1.626.310,-fr. X24/38 (B.B.1.11.93)".

Het is deze beslissing welke het voorwerp uitmaakt van het beroep A. 64.871/IX-1704.

1.11. Met een op 18 juli 1995 ter post aangetekend verzonden brief aan de raad voor maatschappelijk welzijn reageert verzoeker hierop als volgt :

"Naar verluidt zou in de Raadszitting van 19 mei 1995 overgegaan zijn tot de regularisatie van een aantal ziekenhuisartsen verbonden aan het AZ Sint-Erasmus. Daaronder zou ook een beslissing zijn genomen in verband met de regularisatie van mijn rechtsverhouding met het ziekenhuis.

De Raad van het OCMW-Antwerpen en de Algemeen Sekretaris van het OCMW-Antwerpen zijn wel bekend met het feit dat de bevoegdheid van de Raad in verband met de regularisatie een gebonden bevoegdheid is. De regularisatie van mijn rechtsverhouding moet in overeenstemming zijn met de fusiewetten van 1977 en ondermeer gebeuren zonder enige bijkomende voorwaarde en het persoonlijk recht artikelen uit het Statuut Borgerhout te bewaren voor zover die voor mij meer gunstig zijn. De meer gunstige artikels van het oud Statuut Borgerhout zijn reeds bij herhaling medegedeeld en betreffen de artikels 1.61.2 - 2.31 - 3.11 en 4.11 in fine.

Verder geldt de toepassing van Artikel 1 § 3 van de Wet betreffende de Maatschappelijke Zekerheid der Arbeiders. De regularisatie moet ingaan samen met de toepassing van het nieuw globaal statuut en dus vanaf 1 januari 1994. Bij deze regularisatie moet tevens rekening gehouden worden met (...) mijn anciënniteit die begint vanaf 1 mei 1980 met daarenboven een periode in 1961 dat ik verbonden ben geweest aan de dienst urologie van het AZ Sint-Elisabeth. Ten slotte gaat het om een voltijdse activiteit daar ik aan geen enkel ander ziekenhuis ben verbonden.

Hoewel ik ervan overtuigd ben dat de Raad als openbare overheid ongetwijfeld de heersende wetten zal toepassen en ik nog geen bevestiging van de inhoud van de regularisatie heb bekomen, moet toch worden vastgesteld dat

de regularisatie lang uitblijft wat ongunstige gevolgen kan hebben zowel voor mij als vooral voor het OCMW-Antwerpen.

Daarom wordt de Voorzitter en de Raad van het OCMW-Antwerpen hiermede in gebreke gesteld om onverwijld over te gaan tot de regularisatie van mijn rechtsverhouding in het AZ Sint-Erasmus vanaf 1 januari 1994 in voltijdse functie met toepassing van de fusiewetten van 1977, met toepassing van Artikel 1 § 3 van de RMZ-wet, rekening houdend met mijn anciënniteit en met behoud van de boven opgesomde artikels van het Statuut Borgerhout die voor mij meer gunstig zijn".

Blijkens zijn verzoekschrift in de zaak A. 66.949/IX-1705, beschouwt verzoeker het stilzwijgen van het OCMW op de hierboven aangehaalde "ingebrekestelling", bij toepassing van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als een "impliciet afwijzende beslissing" waarvan hij eveneens de nietigverklaring vraagt.

2. Over de ontvankelijkheid van het eerste beroep.

2.1. Overwegende dat met betrekking tot het beroep in de zaak A. 64.871/IX-1704 de verwerende partij verscheidene ontvankelijkheidsexcepties opwerpt; dat zij onder meer stelt :

- het voorwerp van het beroep is niet nauwkeurig omschreven; verzoeker vraagt immers de nietigverklaring van de beslissing van 19 mei 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn, maar anderzijds lijkt hij "de gevolgen" te bestrijden van "het overgangsstatuut" dat op 21 januari 1994 door de raad voor maatschappelijk welzijn werd vastgesteld; een en ander is "volkomen onduidelijk en weinig precies omschreven";
- het beroep is laattijdig : verzoeker heeft van de bestreden beslissing van 19 mei 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn zeker op 20 mei 1995 kennis genomen, zodat het beroep niet binnen de voorgeschreven termijn van zestig dagen werd ingediend;
- het beroep heeft een beslissing als voorwerp die niet voor nietigverklaring vatbaar is : de bestreden beslissing betreft louter een uitvoeringsmaatregel van "het overgangsstatuut" dat op 21 januari 1994 door de raad voor maatschappelijk welzijn werd vastgesteld en waartegen verzoeker geen beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State heeft ingesteld; zelf voegt de bestreden beslissing aan het statuut van verzoeker geen nieuwe voorwaarden of modaliteiten toe;
- verzoeker heeft niet het rechtens vereiste belang bij het beroep daar hij zijn belangen situeert in het behoud van "de financiële stabiliteit van zijn statuut", in zijn recht op de vorming van een ambtenarenpensioen en in fiscale voordelen, maar deze

belangen zijn niet alleen tegenstrijdig vermits het financieel statuut van zelfstandig geneesheer niet bestaanbaar is met de vorming van een ambtenarenpensioen, ze zijn bovendien door verzoeker niet afdoende onderbouwd vermits hij niet aantoont hoe hij in zijn belangen zou zijn geschaad door de vorming van een pensioen in het stelsel van de zelfstandigen, hoe de bestreden beslissing van 19 mei 1995 financiële instabiliteit zou teweegbrengen en fiscale voordelen zou ontnemen;

Overwegende dat de verwerende partij "ondergeschikt" opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om over het beroep uitspraak te doen omdat het werkelijke voorwerp van het beroep betrekking heeft op patrimoniale rechten van verzoeker die voortvloeien uit een reglementair statuut;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord op de opgeworpen excepties repliceert :
- betreffende de onnauwkeurige aanwijzing van het voorwerp van het beroep, dat het verzoekschrift duidelijk vermeldt dat het de nietigverklaring vraagt van de beslissing van 19 mei 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn, niet van "het overgangsstatuut" dat door de raad op 19 april 1991 ten aanzien van de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus als "onbestaand" werd beschouwd en dat dus niet meer het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring;
- betreffende de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep : de verwerende partij toont niet aan dat verzoeker reeds op 20 mei 1995 van de bestreden beslissing een zodanige kennis had dat ze vatbaar was voor een annulatieberoep bij de Raad van State; de notulen van de zitting van 19 mei 1995 werden pas op 2 juni 1995 rondgedeeld, echter niet aan de ziekenhuisartsen, zodat verzoeker met veel vertraging en dankzij de welwillendheid van een directielid kennis heeft gekregen van de inhoud van de bestreden beslissing;
- betreffende de ontvankelijkheid ratione materiae van het beroep, dat het niet gericht is tegen het overgangsstatuut hetwelk nooit in werking is geweest en overigens uitdrukkelijk is ingetrokken, wel tegen de beslissing de regularisatie van verzoeker, ingevolge de toepassing van het nieuw globaal statuut van de stad Antwerpen, uit te voeren zonder de fusienormen toe te passen die verzoeker uitdrukkelijk en op limitatieve wijze heeft ingeroepen en dat de raad van het OCMW ertoe gehouden was de statutaire toestand van de geneesheren verbonden aan het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus individueel te regulariseren, dat bij de individuele regularisatie ieder van deze artsen het recht heeft krachtens de ingeroepen fusienormen die artikelen van het oude statuut te behouden die voor hem

meer gunstig zijn, en dat de verwerende partij tevergeefs beweert dat het gaat om de vaststelling van een individuele wedde : ook hier poogt de verwerende partij verwarring te zaaien gezien zij zeer goed weet dat het niet gaat om de bepaling van een individuele wedde maar om de toepassing van een financieel statuut, zoals dat van toepassing is op alle andere ziekenhuisartsen van het OCMW-Antwerpen, dat een onderdeel is van het globaal nieuw statuut; het is de algemene betrachting geweest van de verwerende partij het nieuw globaal statuut van de ziekenhuizen van het OCMW-Antwerpen op al hun ziekenhuisartsen van toepassing te maken, welnu, enkel voor verzoeker wordt anders beslist, namelijk het financieel statuut van Borgerhout op te leggen, hoewel de verzoeker dit niet heeft ingeroepen;
- betreffende de ontvankelijkheid ratione personae van het beroep, dat de verwerende partij ten onrechte aanvoert dat verzoeker zijn belang bij het beroep zou situeren in het behoud van het financieel statuut van zelfstandige en voor recht wil laten zeggen dat hij recht heeft op een ambtenarenpensioen, terwijl wat verzoeker beoogt is dat hij ter gelegenheid van de regularisatie van zijn toestand in het kader van het nieuwe statuut, overeenkomstig "de fusienormen", de toepassing kan vragen van de bepalingen van het oude statuut die gunstiger zijn dan de bepalingen van het nieuwe statuut, dat het financieel statuut van zelfstandige, geldend voor de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, niet gunstiger is dan de geldelijke regeling van het nieuwe statuut die aanspraken genereert op een ambtenarenpensioen en dat, wanneer verzoeker de nietigverklaring van de bestreden beslissing verkrijgt, hij zijn kansen op een ambtenarenpensioen, een gunstiger fiscaal regime, vastheid van betrekking en zekerheid van inkomen vrijwaart;

Overwegende dat op de exceptie die de verwerende partij "ondergeschikt" opwerpt betreffende de onbevoegdheid van de Raad van State om van het geschil kennis te nemen, verzoeker repliceert dat zijn beroep niet de erkenning van subjectieve rechten beoogt, maar de nietigverklaring van een administratieve beslissing waarbij hem "op willekeurige wijze een onderdeel van een ander statuut wordt opgelegd", en dat de subjectieve rechten waarop de verwerende partij doelt, verzoeker maar te beurt zullen vallen wanneer de raad voor maatschappelijk welzijn, na een vernietigingsarrest, een nieuwe beslissing neemt over de regularisatie van diens individuele rechtstoestand;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog stelt dat de beslissing van 23 december 1994 niet op hem van toepassing is aangezien hij de optie behoud van de financiële regeling als zelfstandige niet heeft onderschreven,

zodat de desbetreffende beslissing geen toepassing kent en hij enkel werd geregulariseerd als geneesheer-afdelingshoofd met het financieel basisstatuut van de OCMW-ziekenhuisartsen;

2.4.1. Overwegende dat de beslissing van 19 mei 1995, hiervoren aangehaald onder 1.10., waarvan verzoeker de nietigverklaring vraagt, zijn wedde -exacter : het vast voorschot op het honorarium - vaststelt waarop hij "ingevolge (zijn) regularisatie tot geneesheer-afdelingshoofd groep A2" recht heeft; dat blijkens haar bewoordingen die beslissing niet anders kan worden opgevat dan als een uitvoeringsmaatregel van de beslissing van 23 december 1994 waardoor, althans volgens de verwerende partij, verzoeker was geregulariseerd in het kader van het nieuw globaal statuut, met behoud van de financiële regeling als zelfstandige zoals dat het geval was bij het vroegere OCMW van Borgerhout;

2.4.2. Overwegende dat weliswaar de vraag rijst of die eerdere beslissing aan verzoeker kan worden tegengeworpen; dat hij immers betoogt dat op het stuk van de wedderegeling het behoud van de vroegere regeling van het OCMW van Borgerhout voor hem niet voordeliger was, dat hij de voorkeur gaf aan een "ambtenarenstatuut", dat hij het recht had voor dat statuut te opteren en zulks ook had gedaan;

2.4.3. Overwegende dat die stelling van verzoeker niet van alle grond ontbloot lijkt te zijn; dat, immers, zoals hiervoren vermeld onder 1.7., de raad voor maatschappelijk welzijn op 21 januari 1994 besloten heeft dat het nieuwe statuut met ingang van 1 januari 1994 ook wordt toegepast op de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus benoemd vóór 1 april 1983, met een overgangsregeling bestaande in enerzijds de vastheid van betrekking tot hun pensioengerechtigde leeftijd en anderzijds het behoud van hun financieel statuut als zelfstandige; dat, zoals hiervoren vermeld onder 1.9., de raad voor maatschappelijk welzijn op 23 december 1994 verzoeker samen met andere artsen in dat statuut heeft geregulariseerd "met dien verstande dat zij als overgangsmaatregel, tot de leeftijd van 65 jaar, een financiële regeling als zelfstandige behouden, mits deze regeling individueel schriftelijk wordt vastgelegd o.a. wat betreft de gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op een overheidspensioenregeling"; dat zoals gezegd verzoeker geweigerd heeft die overgangsregeling te onderschrijven;

2.4.4. Overwegende dat met betrekking tot het tweede beroep de vraag rijst of verzoeker al dan niet was geregulariseerd met behoud van de wedderegeling als zelfstandige; dat zij wat het eerste beroep betreft niet relevant is; dat, immers, ofwel de raad voor maatschappelijk welzijn verzoeker met zijn besluit van 23 december 1994 heeft geregulariseerd zonder dat daarvoor zijn akkoord was vereist, en dan de met het eerste annulatieberoep bestreden handeling, als individuele weddevaststelling, louter een uitvoeringshandeling uitmaakt van de beslissing van 23 december 1994, welke verzoeker niet te gelegener tijd met een annulatieberoep heeft bestreden; dat ofwel verzoekers akkoord daarvoor wel vereist was, en dan zijn rechtstoestand op het vlak van zijn bezoldiging en pensioen nog steeds niet is geregeld en de met het eerste beroep bestreden handeling louter een voorlopige vaststelling van die bezoldiging uitmaakt waarvoor geen statutaire basis voorhanden is; dat hierbij weliswaar de vraag kan rijzen of het OCMW die voorlopige bezoldiging eenzijdig vermocht vast te stellen en of het niet om een subjectief recht gaat -nog daargelaten de vaststelling dat het slechts gaat om een voorlopig voorschot en op het einde van de referteperiode, die thans voorbij is, de definitieve afrekening geschiedt- doch zulks niets afdoet aan de vaststelling dat het OCMW op 19 mei 1995 verzoekers situatie niet heeft geregulariseerd overeenkomstig de regeling van het koninklijk besluit van 21 januari 1994; dat in de beide hypothesen het eerste beroep niet ontvankelijk is;

3. Over de ontvankelijkheid van het tweede beroep.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij tegen het tweede beroep als ontvankelijkheidsexcepties het volgende opwerpt :
- het voorwerp van het beroep is niet nauwkeurig omschreven;
- het beroep is laattijdig; verzoeker heeft op 18 juli 1995 de raad voor maatschappelijk welzijn in gebreke gesteld; hij vermeldt in zijn verzoekschrift dat het OCMW van Antwerpen over een termijn van vier maanden beschikt, verlengd met "een redelijke periode" van één maand, om een eventuele beslissing kenbaar te maken; bijgevolg is de termijn "dewelke verzoeker zichzelf heeft toebedacht" op 18 december 1995 verstreken, zodat zijn verzoek tot nietigverklaring, dat werd verzonden op 21 -lees : 22- december 1995, laattijdig is; verzoeker beweert te hebben gewacht op een beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn, maar verzoeker wist zeer goed wat het standpunt was van de raad gelet op diens beslissing van 19 mei 1995;

- het beroep heeft een beslissing tot voorwerp die niet voor nietigverklaring vatbaar is : de middelen die verzoeker aanvoert hebben betrekking op "het overgangsstatuut" dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 21 januari 1994 voor de geneesheren van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus heeft vastgesteld, maar dat door verzoeker nooit met een annulatieberoep werd bestreden; de bestreden beslissing is louter een toepassing van voornoemd overgangsstatuut;
- verzoeker heeft niet het rechtens vereiste belang, gelet op het beroep A. 64.871/IX-1704 dat hij reeds eerder heeft ingediend; verzoeker beoogt met beide beroepen de toepassing te verkrijgen van de voor hem meest voordelige bepalingen van "het statuut Borgerhout" eensdeels en van "het statuut Antwerpen" anderdeels; verzoeker heeft geen belang bij het instellen van een identiek tweede annulatieberoep;

Overwegende dat ook met betrekking tot de tweede zaak de verwerende partij "ondergeschikt" opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om over het beroep uitspraak te doen omdat het werkelijke voorwerp van het beroep betrekking heeft op patrimoniale rechten van verzoeker die voortvloeien uit een reglementair statuut;

3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord de opgeworpen excepties als volgt beantwoordt :
- betreffende de nauwkeurige aanduiding van het voorwerp van het beroep : het beroep is zeer nauwkeurig omschreven en heeft "duidelijk aangeduid dat het OCMW in gebreke wordt gesteld verzoeker te regulariseren als afdelingshoofd groep A2 met ingang van 1 januari 1994 met toepassing van de fusienormen";
- betreffende de ontvankelijkheid ratione temporis van het beroep : de termijn om, na een ingebrekestelling, tegen een impliciete weigeringsbeslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te dienen, vangt pas aan na het verstrijken van "een wachtperiode van vier maanden"; in de onderhavige zaak verstreek de beroepstermijn derhalve op 19 januari 1996, zodat het onderhavige beroep tijdig is ingediend;
- betreffende de ontvankelijkheid ratione materiae van het beroep stelt verzoeker dat het niet gaat om een aanvechting van een overgangsstatuut; dat overgangsstatuut is nooit van kracht geweest en indien dat ooit wel het geval is geweest, dan is het uitdrukkelijk "teruggetrokken"; er is in het statuut wel een luik "Aanvullende uitvoeringsbesluiten voor het AZ St.-Erasmus", waarin is bepaald dat verzoeker "als overgangsmaatregel kan opteren voor de voortzetting van de financiële regeling als zelfstandige"; hieruit volgt zoals reeds aangevoerd dat verzoeker en hij alleen opteert

welk financieel statuut hij bij de individuele regeling zal aanvragen; deze bepaling brengt mede dat verzoeker geen belang heeft om het zogenaamde overgangsstatuut -bedoeld wordt vermoedelijk deze overgangsmaatregelen- te bestrijden, immers, zijn recht was daarin gewaarborgd; dat recht vraagt verzoeker en dat recht wordt hem geweigerd; daarom bestrijdt hij de maatregelen die daarmede in strijd zijn; het voorwerp van het annulatieverzoek is de beslissing de regularisatie van verzoeker ingevolge de toepassing van het nieuw globaal statuut van de stad Antwerpen uit te voeren zonder de fusienormen toe te passen die verzoeker uitdrukkelijk en op limitatieve wijze heeft ingeroepen; tevergeefs beweert de verwerende partij dat het gaat om de vaststelling van een individuele wedde : het gaat daarentegen om de toepassing van een financieel statuut, zoals dat van toepassing is op alle andere ziekenhuisartsen van het OCMW-Antwerpen, dat een onderdeel is van het globaal nieuw statuut; de bestreden beslissing is een administratieve beslissing die rechtsgevolgen heeft voor de verzoeker;
- betreffende de ontvankelijkheid ratione personae van het beroep : het onderhavige beroep is niet identiek aan het beroep A. 64.871/IX-1704; het laatstgenoemde beroep bestrijdt de regularisatiebeslissing van 19 mei 1995 van de raad voor maatschappelijk welzijn, het onderhavige beroep daarentegen beoogt het OCMW van Antwerpen ertoe te dwingen verzoekers situatie correct te regulariseren, rekening houdend met de "gebonden bevoegdheid" die op de raad rust om het recht van verzoeker op het behoud van de gunstiger bepalingen van diens vroeger statuut te eerbiedigen;

Overwegende dat verzoeker op de exceptie die de verwerende partij "ondergeschikt" opwerpt betreffende de onbevoegdheid van de Raad van State, repliceert dat zijn beroep niet de erkenning van subjectieve rechten beoogt, maar wel de nietigverklaring van de impliciete weigering "de administratieve beslissing te nemen die de gepaste en juiste rechtsgevolgen voor verzoeker medebrengt" en om aldus het statuut te verkrijgen waarop hij "objectief", krachtens het meergenoemde koninklijk besluit van 22 juli 1976, recht heeft;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog beklemtoont dat het tweede beroep gericht is tegen de impliciete weigering hem het voordeel van de toepassing van de bepalingen van het vroeger statuut die voor hem gunstiger zijn toe te kennen, beslissing die, in tegenstelling met wat wordt beweerd, nog steeds niet genomen is; dat hij wat de ontvankelijkheid ratione temporis betreft herhaalt dat de termijn van zestig dagen om een beroep bij de Raad van State in te

stellen slechts is beginnen lopen vanaf 18 november 1995, hetzij vier maanden na de ingebrekestelling van de verwerende partij;

3.4.1. Overwegende dat verzoeker met zijn tweede beroep de toepassing vraagt van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die bepaling luidt als volgt :

> "Wanneer een administratieve overheid verplicht is te beschikken en er bij het verstrijken van een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de haar daartoe door een belanghebbende betekende aanmaning geen beslissing is getroffen, wordt het stilzwijgen van de overheid geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep kan worden ingesteld. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de bijzondere bepalingen die een andere termijn vaststellen of aan het stilzwijgen van de administratieve overheid andere gevolgen verbinden.";

3.4.2. Overwegende dat blijkens zijn brief van 18 juli 1995 verzoeker het OCMW van Antwerpen aangemaand heeft om in zijn voordeel een beslissing te nemen nopens de volgende aangelegenheden :

1 - regularisatie ingaande op 1 januari 1994;
2 - regularisatie in een voltijdse activiteit;
3 - behoud van de meer gunstige artikelen 1.61.2, 2.31, 3.11 en 4.11 in fine van het statuut van het vroegere OCMW van Borgerhout;
4 - toepassing van artikel 1, § 3, van de wet betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

3.4.3. Overwegende dat zoals reeds herhaaldelijk is opgemerkt, op 21 januari 1994 de raad voor maatschappelijk welzijn besloten heeft het nieuwe statuut met ingang van 1 januari 1994 ook toe te passen op de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus benoemd vóór 1 april 1983, mits een overgangsregeling, bestaande in enerzijds de vastheid van betrekking tot hun pensioengerechtigde leeftijd en anderzijds het behoud van hun financieel statuut als zelfstandige; dat die regeling expliciet bepaalt dat de betrokkenen geen aanspraak kunnen maken op een overheidspensioen; dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 23 december 1994 verzoeker samen met andere artsen in dat statuut heeft geregulariseerd "met dien verstande dat zij als overgangsmaatregel, tot de leeftijd van 65 jaar, een financiële regeling als zelfstandige behouden, mits deze regeling individueel schriftelijk wordt vastgelegd o.a. wat betreft de gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op een overheidspensioenregeling"; dat verzoeker geweigerd heeft die overgangsregeling te onderschrijven; dat de vraag rijst of

daarmede de verwerende partij de beslissingen inzake regularisatie welke zij ten opzichte van verzoeker moest nemen inderdaad genomen heeft; dat, zo ja, geconcludeerd moet worden dat verzoeker met zijn brief van 18 juli 1995 in feite de bestuursoverheid heeft gevraagd een te zijnen opzichte definitief geworden beslissing te herzien en, nadat op die vraag niet werd ingegaan, dan de Raad van State buiten de termijn van beroep vraagt die beslissing nietig te verklaren;

3.4.4. Overwegende dat de verwerende partij op 23 december 1994 verzoeker "functioneel voltijds" heeft geregulariseerd als geneesheer-afdelingshoofd (groep A2) met ingang van 1 januari 1995; dat zij aldus een beslissing genomen heeft nopens de punten hiervoren vermeld sub 1 - regularisatie vanaf 1 januari 1994 - en 2 -voltijdse aanstelling-, zij het niet zoals verzoeker wenste; dat verzoeker haar dan ook niet meer ontvankelijk kon aanmanen om dienaangaande een beslissing te nemen;

3.4.5. Overwegende dat de door verzoeker ingeroepen gunstiger bepalingen van het statuut van Borgerhout het volgende inhouden :
- Artikel 1.61.2 bepaalt dat de geneesheren die werkzaam zijn in de verpleegeenheden of in een medisch-technische dienst wekelijks 30 uren in het ziekenhuis aanwezig dienen te zijn, met een dagelijks gemiddelde van 4 uren gespreid over minimum 5 dagen, waarbij tevens rekening wordt gehouden met de verplichting van de medische permanentie en wacht;
- Luidens artikel 2.31 wordt de uitbetaling van de honoraria aan de geneesheren gewaarborgd tot maximaal de RIZIV-tarieven, zelfs in geval van wanbetaling door de patiënt of door zijn betalingsorganisme;
- Artikel 3.11 kent aan het geneeskundig personeel 5 weken vakantie toe;
- Artikel 4.11 bepaalt dat de relatie tussen het OCMW en de aangestelde, benoemde, aanvaarde of toegelaten ziekenhuisgeneesheer statutair van aard is, waardoor het centrum de inhoud van het statuut te allen tijde eenzijdig kan wijzigen, mits rekening te houden met individueel verworven rechten;

3.4.5.1. Overwegende dat artikel 1.61.2 blijkbaar te maken heeft met het al dan niet voltijds karakter van de betrekking, en derhalve blijkt te zijn geregeld op 23 december 1994; dat aangaande de vakantie (artikel 3.11) geen overgangsregeling werd getroffen in het besluit van 21 januari 1994, waarbij het globaal statuut van de geneesheren eveneens werd toegepast op de geneesheren van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, zodat deze geacht moet worden te zijn onderworpen aan

de algemene regeling; dat dit punt derhalve ook werd geregeld door de verwerende partij; dat aangaande die twee punten verzoeker de verwerende partij dan ook niet meer in gebreke kon stellen;

3.4.5.2. Overwegende dat wat betreft de rechtstoestand van de artsen statutair benoemd vóór 1 april 1983, waartoe verzoeker gerekend wordt, moeilijk kan worden betwist dat zij een statutaire aanstelling genieten bij het OCMW van Antwerpen ingevolge het voornoemde besluit van 21 januari 1994 en individuele regularisatie van 23 december 1994, beide definitief geworden; dat ook wat dat betreft, verzoekers tweede vordering niet voldoet aan het vereiste van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

3.4.6.1. Overwegende dat ten slotte de vraag rest van de bezoldiging en het pensioen; dat dienaangaande verzoeker zich beroept op artikel 2.31 van het vroegere statuut van Borgerhout en op artikel 1, § 3, van de RMZ-wet; dat eerstgenoemde bepaling blijkbaar voordeliger is, aangezien volgens een regeling op strikt zelfstandige basis van de honoraria van de ziekenhuisarts, deze zelf voor de invordering ervan moet instaan, ook in geval van wanbetaling door de patiënt of door zijn betalingsorganisme; dat artikel 1, § 3, van de RMZ-wet als volgt luidt :

> "§ 3. Deze wet vindt evenmin toepassing op de door privé-personen ingerichte of tot de openbare sector behorende verplegingsinstellingen, diensten voor school- en beroepsoriëntering, psycho-medisch-sociale centra en diensten voor medisch schooltoezicht, alsmede de geneesheren die zij tewerkstellen, indien deze geneesheren eveneens onder de toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen vallen en indien volledige bijdragen aan dit stelsel verschuldigd zijn krachtens artikel 12, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, wegens de uitoefening van de geneeskunde buiten die instellingen, diensten of centra, tenzij zij in die instellingen, diensten of centra, uitsluitend met een vast loon worden betaald.";

3.4.6.2. Overwegende dat verzoeker uit deze aangehaalde bepalingen meent te mogen besluiten dat hij het recht heeft te opteren voor een bezoldigingsregeling als "ambtenaar";

3.4.6.3. Overwegende dat de overgangsregeling bestaande onder meer in het behoud van hun financieel statuut als zelfstandige ervan uitgaat dat de betrokken artsen schriftelijk het bestuur ontslaan van alle verplichtingen inzake overheidspensioen; dat ook in de regularisatiebeslissing van 23 december 1994 wordt bepaald : "met dien verstande dat zij als overgangsmaatregel, tot de leeftijd

van 65 jaar, een financiële regeling als zelfstandige behouden, mits deze regeling individueel schriftelijk wordt vastgelegd o.a. wat betreft de gevolgen qua huidige of toekomstige aanspraken op een overheidspensioenregeling"; dat hieruit zou kunnen worden afgeleid dat aan de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, waaronder verzoeker, de mogelijkheid was gelaten om, als onderdeel van het behoud van de vroegere gunstiger regeling, wat hun bezoldiging betreft te opteren voor het behoud van een bezoldiging als zelfstandige, zonder overheidspensioen, overeenkomstig het vroeger statuut, en dat zij daar in principe uitdrukkelijk akkoord mee moesten gaan; dat verzoeker geweigerd heeft die overgangsregeling te onderschrijven en hij bovendien met een brief van 27 december 1994 gevraagd heeft hem "als voltijds ambtenaar" te benoemen; dat, daargelaten de vraag of de vroegere regeling wel voordeliger was, verzoeker blijkbaar het recht niet kan worden ontzegd te opteren voor een bezoldiging als ambtenaar -statuut van het huidige OCMW van Antwerpen- weliswaar met de consequenties die daaruit moeten volgen; dat het feit dat de raad voor maatschappelijk welzijn met zijn besluit van 23 december 1994 verzoeker heeft geregulariseerd niet uitsluit dat op geldelijk gebied die regularisatie slechts uitwerking kon krijgen mits verzoekers akkoord, aangezien herhaaldelijk erop gewezen is dat de betrokken artsen een verklaring dienden te ondertekenen; dat derhalve niet uitgesloten is dat verzoekers financieel statuut op heden nog steeds niet is geregeld en onbepaald is, zodat de verwerende partij alsnog gehouden kan zijn dienaangaande een beslissing te nemen en dat verzoeker de verwerende partij daartoe kan aanmanen; dat of die verplichting bestaat en welke omvang zij eventueel heeft de grond van de tweede vordering betreft;

3.4.7. Overwegende dat verzoeker de verwerende partij heeft aangemaand met een ter post aangetekend schrijven dat deze op 18 juli 1995 blijkt te hebben ontvangen; dat de termijn waarover die laatste beschikte om te beslissen aldus verstreek op 19 november 1995; dat de termijn van beroep bij de Raad van State daags nadien aanving en verstreek op 18 januari 1996; dat het tweede beroep, van 22 december 1995, tijdig is ingesteld;

4. Overwegende dat de grond van de tweede zaak niet is behandeld in het auditoraatsverslag; dat het aangewezen is de debatten te heropenen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep in de zaak A. 64.871/IX-1704 wordt verworpen.

Artikel 2.

De debatten worden heropend wat de zaak A. 66.949/IX-1705 betreft.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt ermede belast de zaak A. 66.949/IX-1705 volledig af te doen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep in de zaak A. 64.871/IX-1704, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenentwintig december 2000 en een, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. DE BRABANDERE.**