

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.073 van 27 januari 2003
in de zaak A. 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, I X e K A M E R,

Gezien het 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 Burgerhout die voor hem meer gunstig zijn";

Gelet op het arrest nr. 102.335 van 21 december 2001 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat ermede wordt belast de zaak volledig af te doen;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 29 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het aanvullend verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 november 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, die verschijnt in persoon;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. THYS;

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

1. Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het arrest nr. 102.335 van 21 december 2001 van de Raad van State;

2. Overwegende dat dit arrest eveneens het voorwerp van het beroep heeft bepaald als de -al dan niet vermeende- weigering verzoekers financieel statuut bij het OCMW van Antwerpen te regelen, inzonderheid hem het statuut van ambtenaar overeenkomstig de nieuwe regeling toe te kennen en niet de overgangsregeling ingesteld ten behoeve van de artsen overgenomen van het vroegere OCMW van Borgerhout; dat het voormelde arrest ook heeft vastgesteld dat die vordering voldoet aan de voorwaarden van artikel 14, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 7 en 8 van 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 -hierna "het koninklijk besluit van 22 juli 1976" genoemd-, dat bij koninklijk besluit van 9 juni 1983 - zij het met enkele wijzigingen - van toepassing werd verklaard op "het personeel van de nieuwe gemeente Antwerpen en van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente"; dat hij ter staving van dat middel doet gelden dat de bevoegdheid van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen om de artsen die reeds vóór 1 april 1983, dat is de datum van de uitwerking van de fusie, in dienst waren van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, in hun nieuw statuut te regulariseren, een gebonden bevoegdheid is, waarbij de raad gehouden is de artikelen 7 en 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 toe te passen; dat hij betoogt dat het nieuwe statuut van de artsen die verbonden zijn aan de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen, bij beslissing van 21 januari 1994 van de raad voor maatschappelijk welzijn ook van toepassing werd verklaard op de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, waartoe hij zelf behoort, en dat dienvolgens ook hij in dat statuut moest worden

opgenomen zonder enige bijkomende voorwaarde of nieuwe vereisten : hij heeft “enkel en limitatief” het behoud ingeroepen van de artikelen 1.61.2, 2.31, 3.11 en 4.11, derde lid, in fine, van het statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout, omdat deze voor hem gunstiger zijn; dat volgens verzoeker de raad voor maatschappelijk welzijn artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 heeft geschonden, doordat hij “impliciet heeft beslist de bezoldigingsregeling van het nieuw statuut niet toe te passen maar zegt de financiële regeling van het Statuut Borgerhout verder toe te passen”, terwijl de laatstgenoemde regeling minder gunstig is en verzoeker om de toepassing ervan niet heeft verzocht, en doordat de voornoemde raad nalaat de door verzoeker ingeroepen meer gunstige artikelen van het vorige statuut toe te kennen; dat verzoeker voorts laat gelden dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 is geschonden, doordat de raad voor maatschappelijk welzijn ingevolge de ingebrekestelling impliciet beslist heeft het financieel statuut niet toe te passen vanaf 1 januari 1994 maar op een latere datum;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst opwerpt dat verzoeker alleen de schending aanvoert van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 dat op zichzelf niet van toepassing is op de fusie Antwerpen, en niet van het koninklijk besluit van 9 juni 1983 tot vaststelling, wat het personeel van de gemeenten en van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, van de wijze van uitvoering van de samenvoegingen van gemeenten tot stand gebracht door artikel 1 van het koninklijk besluit van 17 september 1975, dat “de specifieke fusiesituatie Antwerpen” regelt; dat zij ondergeschikt laat gelden dat de beweerde schending van artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 betrekking heeft op de overgangsregeling, die door de raad voor maatschappelijk welzijn op 21 januari 1994 ten behoeve van de vóór 1 april 1983 statutair benoemde artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus werd vastgesteld en waartegen verzoeker geen beroep tot nietigverklaring heeft ingediend en nu niet meer kan indienen; dat de verwerende partij voorts betoogt dat artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn niet de verplichting inhoudt om bij de vaststelling van het nieuwe statuut de voordelen van het vroegere statuut bij overgangsmaatregel toe te kennen, dat de voordelen van het vroegere statuut maar moeten worden gewaarborgd indien deze gunstiger zijn, dat het statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout in vele opzichten gunstiger was, zodat het in het kader van een overgangsregeling behouden bleef voor de in dienst zijnde personeelsleden, en dat alle artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, met uitzondering van verzoeker, dat uitdrukkelijk hebben erkend door dienaangaande een in december 1994 toegezonden verklaring te ondertekenen; dat volgens de

verwerende partij zij geenszins ertoe gehouden is een overgangsregeling in te voeren welke volledig in overeenstemming is met de desiderata van verzoeker; dat de verwerende partij met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 antwoordt dat de bedoelde verordeningsbepaling ook voorschrijft dat de raad voor maatschappelijk welzijn een beslissing moet treffen over de personeelsformatie en desgevallend over de bezoldigingsregeling en voorts enkel bepaalt dat de personeelsleden die al vóór de fusie in dienst waren, voor benoeming in de betrekkingen van de nieuwe personeelsformatie voorrang hebben op buitenstaanders; dat volgens de verwerende partij de bedoelde bepaling geenszins werd geschonden;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat het koninklijk besluit van 22 juli 1976 te dezen wel degelijk van toepassing is, vermits het door het voormelde koninklijk besluit van 9 juni 1983 wordt “bevestigd” en dat laatste besluit geenszins de rechten van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de samengevoegde gemeenten ter gelegenheid van de regularisatie van hun rechtsverhouding wijzigt; dat hij voorts betoogt dat iedere individuele arts van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, die reeds in dienst was vóór 1 april 1983, krachtens artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 het recht heeft om de toepassing te behouden van de artikelen van het statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout die voor de betrokkene gunstiger zijn dan de bepalingen van het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen, dat de bepalingen van het statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout, die voor verzoeker gunstiger zijn, reeds op een limitatieve wijze opgesomd werden in het advies van 17 augustus 1994 van de medische raad van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus over het voorstel van de directie van het OCMW van Antwerpen aangaande de regularisatie van de functies van de artsen verbonden aan dat ziekenhuis en dat volgens hem de financiële regeling van zelfstandige waarin is voorzien door het statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout minder gunstig is dan de financiële regeling van ambtenaar bepaald in het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen; dat hij daarbij stelt dat hij overigens alleen de toepassing van gunstiger bepalingen van zijn vroeger statuut kan vragen en dat de raad voor maatschappelijk welzijn niet de bevoegdheid heeft bepalingen van zijn vroeger statuut eenzijdig op te leggen, zeker niet wanneer niet wordt aangetoond dat die bepalingen gunstiger zijn, dat de omstandigheid dat andere artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus het financieel statuut van het voormalige OCMW van Borgerhout voor hen gunstiger achten, niet ter zake dienend is, omdat het gaat om "een strikt

persoonlijke beoordeling van een strikt persoonlijke situatie”; dat verzoeker met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 1976 nog bijkomend uiteenzet dat luidens de bedoelde verordeningsbepaling de bevoegde overheid de in de personeelsformatie opgenomen betrekkingen onmiddellijk moet laten begeven, zodra de beslissingen betreffende de vaststelling van de personeelsformatie, het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het personeel uitvoerbaar zijn geworden, dat de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen op 21 januari 1994 heeft besloten dat het nieuwe, globale statuut van de artsen verbonden aan de OCMW-ziekenhuizen met ingang van 1 januari 1994 ook wordt toegepast op de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus en dat bij dat nieuwe statuut ook reeds de personeelsformatie, het organigram en de bezoldigingsregeling waren gevoegd, zodat er geen reden was om met de regularisatie van de rechtstoestand van de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus nog te wachten;

3.4.1. Overwegende dat het voormelde arrest nr. 102.335 van 21 december 2001 heeft overwogen dat de regularisatie van verzoekers rechtstoestand reeds vervat was in het besluit van 23 december 1994 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, hetwelk verzoeker niet meer ontvankelijk kan bestrijden voor de Raad van State en dat verzoeker de verwerende partij bij toepassing van artikel 14, tweede lid, -thans artikel 14, § 3 - van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet meer ontvankelijk tot het nemen van dergelijk besluit kon aanmanen, behalve wellicht in zoverre verzoeker uit artikel 2.31 van zijn statuut bij het voormalige OCMW van Borgerhout en uit artikel 1, § 3, van de RMZ-wet meende te mogen besluiten dat hij het recht heeft te opteren voor een bezoldigingsregeling als “ambtenaar”; dat het arrest dienaangaande vaststelde 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 uitdrukkelijk akkoord, aangezien herhaaldelijk erop gewezen is dat de betrokken artsen een verklaring dienden te ondertekenen, wat verzoeker steeds heeft geweigerd, en dat daargelaten de vraag of de oude financiële regeling wel voordeliger was, aan verzoeker hoe dan ook niet het recht kon worden ontzegd te opteren voor een bezoldiging als ambtenaar, waarin is voorzien door het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen; dat het arrest het dan ook niet uitgesloten achtte dat verzoekers financieel statuut op heden nog steeds niet is geregeld en onbepaald is, zodat de verwerende partij alsnog gehouden zou kunnen

zijn dienaangaande een beslissing te nemen en dat verzoeker de verwerende partij daartoe kon aanmanen;

3.4.2. Overwegende dat, in weerwil van wat de verwerende partij stelt, de toestand van het personeel van het OCMW van Antwerpen na de fusie van de gemeenten Antwerpen, Berchem, Borgerhout, Deurne, Ekeren, Hoboken, Merksem en Wilrijk geregeld wordt door het reeds vermelde koninklijk besluit van 22 juli 1976, aangezien dat koninklijk besluit door het koninklijk besluit van 9 juni 1983 tot vaststelling, wat het personeel van de gemeenten en van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn betreft, van de wijze van uitvoering van de samenvoegingen van gemeenten tot stand gebracht door artikel 1 van het koninklijk besluit van 17 september 1975, van toepassing werd verklaard op “het personeel van de nieuwe gemeente Antwerpen en van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van (deze) gemeente”, zij het dat enkele wijzigingen aan het bedoelde koninklijk besluit worden aangebracht; dat verzoeker er zich dan ook toe kon bepalen alleen de schending van het voornoemde koninklijk besluit van 22 juli 1976 aan te voeren;

3.4.3. Overwegende dat het koninklijk besluit van 22 juli 1976 wat de regeling van de toestand van het personeel van de samengevoegde gemeenten betreft in twee fasen voorziet: een “voorafgaande fase”, geregeld door de artikelen 3 tot en met 7, en een “definitieve fase”, geregeld door de artikelen 8 en 9; dat in artikel 3 van het bedoelde besluit met betrekking tot de voorafgaande fase bepaald is dat al de personen die de hoedanigheid van personeelslid van de samengevoegde gemeenten hebben, bij de installatie van de gemeenteraad van de nieuwe gemeente die door de samenvoeging is tot stand gekomen, van rechtswege deel uitmaken van het personeel van de laatstgenoemde gemeente; dat luidens artikel 5 de personeelsleden van de samengevoegde gemeenten “voorlopig” met hun vroeger administratief statuut en met hun vroegere bezoldigingsregeling in de uitoefening van hun ambt behouden worden tot de definitieve regeling van hun toestand; dat artikel 7, § 1 en § 2, aan de gemeenteraad van de gemeente die uit de samenvoeging is ontstaan, de verplichting oplegt om, met het oog op de definitieve regeling van de toestand van de personeelsleden van de samengevoegde gemeenten, de nieuwe personeelsformatie, alsook het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het personeel vast te stellen en om bij overgangsmaatregel aan de betrokken personeelsleden het voordeel te waarborgen van de bepalingen die op hen van toepassing waren in hun vroegere gemeente indien deze voor hen gunstiger waren; dat in artikel 8 met betrekking tot de definitieve fase onder meer is bepaald dat zodra de beslissingen betreffende de vaststelling van de personeelsformatie, het administratief statuut en de

bezoldigingsregeling van het personeel uitvoerbaar zijn geworden, de bevoegde overheid de in de personeelsformatie opgenomen betrekkingen begeeft; dat luidens artikel 9 de bezoldiging van de personeelsleden van de samengevoegde gemeenten in geen geval lager mag zijn dan de bezoldiging die voortspuit uit de bezoldigingsregeling welke de bedoelde personeelsleden zouden hebben genoten indien zij in dienst van hun vroegere gemeente waren gebleven; dat, ten slotte, krachtens artikel 15 de voormelde bepalingen ook van toepassing zijn op de OCMW's van de samengevoegde gemeenten en op hun personeelsleden;

3.4.4. Overwegende dat uit wat voorafgaat te onthouden valt dat het koninklijk besluit van 22 juli 1976 tot de individuele regularisatie strekt van de personeelsleden van de OCMW's van de samengevoegde gemeenten in de personeelsformatie en het administratief en geldelijk statuut van het OCMW dat uit de samenvoeging van gemeenten is ontstaan en dat meer bepaald de artikelen 7 en 8 van dat koninklijk besluit aan de bevoegde overheid dienaangaande een verplichting opleggen; dat artikel 7, § 2, bovendien waarborgt dat de betrokken personeelsleden van de OCMW's van de samengevoegde gemeenten de gunstiger bepalingen van het statuut dat vóór de samenvoeging op hen van toepassing was, blijven behouden; dat bij het beantwoorden van de vraag welke bepalingen van het vroegere statuut gunstiger zijn, de persoonlijke appreciatie van het personeelslid in kwestie een niet geringe rol speelt; dat, immers, het OCMW van de samengevoegde gemeente er bezwaarlijk enig nadeel kan van ondervinden dat een personeelslid opteert voor het behoud van een bepaling van het oude statuut die in feite voor hem ongunstiger is, omdat in principe zulks voor het OCMW dan een geringere last oplevert; dat weliswaar het overgenomen personeelslid niet op selectieve wijze zou kunnen opteren voor het behoud van een bepaling van het vroegere statuut die onverenigbaar is met essentiële bestanddelen van het nieuwe statuut; dat, voor zover de overgangsregeling die de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen op 21 januari 1994 heeft vastgesteld en de beslissing van 23 december 1994 van de raad voor maatschappelijk welzijn betreffende de regularisatie van de artsen van het Algemeen Ziekenhuis Sint-Erasmus, aan de betrokken artsen de mogelijkheid bieden - zoals in het arrest nr. 102.335 van 21 december 2001 wordt aangenomen - om al dan niet in te stemmen met het behoud van het financieel statuut van zelfstandige, de verwerende partij die appreciatiebevoegdheid van de betrokkenen blijkt te erkennen;

3.4.5. Overwegende dat, nu verzoeker heeft geweigerd de overgangsregeling betreffende het behoud van het financieel statuut van zelfstandige te onderschrijven en hij bovendien met een brief van 27 december 1994 heeft

gevraagd hem “als voltijds ambtenaar” te benoemen en de verwerende partij impliciet weigert verzoekers financieel statuut te regelen, inzonderheid weigert betrokkene dienaangaande te regulariseren in het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen, waarin wordt voorzien in een bezoldiging als ambtenaar, zij te kort is gekomen aan de verplichtingen haar opgelegd door het koninklijk besluit van 22 juli 1976; dat de aangevoerde schending van de artikelen 7 en 8 van dat koninklijk besluit in zoverre gegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending aanvoert van de redelijkheidsplicht, het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van de fair-play en de zorgvuldigheidsplicht; dat hij vooreerst laat gelden dat de verwerende partij de redelijkheidsplicht schendt, doordat zij de financiële regeling van het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen niet op verzoeker toepast en aldus “een mengsel van het oud statuut en van het nieuw statuut waarvoor geen rechtsgrond bestaat” tot stand brengt; dat volgens verzoeker de verwerende partij bovendien afbreuk doet aan de doelmatigheid van verzoekers functie in het ziekenhuis, doordat zij hem regulariseert in een “functioneel voltijdse” functie in plaats van in een “voltijdse” functie; dat wijl hem de financiële regeling van het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW wordt ontzegd, verzoeker zich bovendien gediscrimineerd acht ten aanzien van de andere ziekenhuisartsen afkomstig uit de fusiegemeenten, waardoor het gelijkheidsbeginsel is geschonden; dat verzoeker voorts betoogt dat het beginsel van de fair-play het bestuur ertoe noopt te vermijden dat de bestuurde in de uitoefening van zijn rechten wordt bemoeilijkt doch dat, doordat hem de financiële regeling van het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen wordt ontzegd, de verwerende partij het hem onmogelijk maakt zijn pensioenrechten in het pensioenstelsel van de ambtenaren te laten gelden; dat verzoeker ten slotte aanvoert dat de verwerende partij te kort komt aan de zorgvuldigheidsplicht doordat zij weigert hem in de financiële regeling van het nieuwe, globale statuut te regulariseren met ingang van 1 januari 1994 waardoor verzoeker, gelet op zijn leeftijd, ten gevolge daarvan niet meer in staat zal zijn “de vijf jaar te realiseren waarop zijn pensioen wordt berekend” en hij ook niet meer de bonificatie voor zijn studiejaren en de anciënniteit die hij heeft verworven aan de Rijksuniversiteit te Gent, in aanmerking zal kunnen laten nemen;

4.2. Overwegende dat in zoverre verzoeker de aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur geschonden acht doordat de verwerende partij verzuimd heeft hem te regulariseren als ambtenaar overeenkomstig het nieuwe statuut van het

OCMW van Antwerpen, het gegrond bevinden van het onderhavige middel tot geen ruimere nietigverklaring kan leiden dan die waartoe het eerste middel leidt; dat in zoverre hij zich erover beklagt dat hij niet geregulariseerd werd in een "voltijdse" betrekking -van 38 en niet 30 uren zoals hij in zijn memorie van wederantwoord preciseert- en dat de regularisatie van zijn rechtstoestand slechts plaatshad met ingang van 1 januari 1995 in plaats van 1 januari 1994, dient te worden vastgesteld dat in het arrest nr. 102.335 van 21 december 2001, sub 3.4.5.1. en 3.4.4., reeds werd overwogen dat over de kwestie van het al dan niet voltijds karakter van de betrekking respectievelijk de ingangsdatum van verzoekers regularisatie reeds een beslissing was genomen op 23 december 1994 en dat verzoeker de verwerende partij op die punten dan ook niet meer in gebreke kon stellen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de impliciet afwijzende beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen om verzoeker te regulariseren in de financiële regeling van het nieuwe, globale statuut van de artsen van de ziekenhuizen van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig januari 2000 en drie, 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.