**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 192.573 van 23 april 2009**
**in de zaak A. 154.569/XII-5442.**

In zake : 1. Mia MORTELMANS,
2. Elisa JAEKEN,
3. Herman DE MEYER,
4. Peggy VAN OVERLOOP,
5. Joke DE GRAEF,
6. Irene VANDEVEN,
die woonplaats kiezen bij
advocaat E. De Simone,
kantoor houdende te Antwerpen,
Broederminstraat 38

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN ANTWERPEN.

---

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

Gezien het verzoekschrift dat Mia Mortelmans, Elisa Jaeken, Herman De Meyer, Peggy Van Overloop, Joke De Graef en Irene Vandeven op 9 augustus 2004 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

"de beslissingen genomen door de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het O.C.M.W. Antwerpen op [zijn] zitting van 26.03.2004 met betrekking tot het administratief en geldelijk statuut en de daaruit voortvloeiende reglementen van [zijn] statutaire personeelsleden, die ter beschikking werden gesteld van de v.z.w. Zina, meer specifiek met [betrekking] tot de wijzigingen die door voormelde beslissingen werden aangebracht aan:

- het verlofreglement van toepassing op het OCMW-personeel tewerkgesteld in de OCMW-ziekenhuizen, met name de wijzigingen aan artikel 15;
- het reglement betreffende de toekenning van maaltijdcheques van toepassing op het personeel van de OCMW-ziekenhuizen, met name op het vlak van de toepassingsmodaliteiten voor 2004: de berekening en de uitbetaling van de cheques op basis van de eerste zes maanden van het jaar;
- artikel 22 van het geldelijk statuut van het personeel tewerkgesteld in de OCMW-ziekenhuizen d.d. 10.10.03.
- het reglement inzake de arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan van toepassing op het OCMW-personeel -tewerkgesteld in de OCMW-ziekenhuizen, met name de schrapping van artikel 7";

Gelet op het arrest nr. 139.405 van 17 januari 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten wordt verworpen;

Gezien het verzoek van de eerste vijf voormelde verzoekende partijen tot voortzetting van de procedure;

Gezien de memorie van antwoord en de toelichtende memorie;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

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

Gelet op de beschikking van 20 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 februari 2009, op welke datum de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 10 maart 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. De Simone, die verschijnt voor verzoekende partijen, en van advocaat P. Van Der Straten, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur B. Weekers;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,

**OVERWEEGT WAT VOLGT :**

*De gegevens van de zaak*

1.1. De verzoekende partijen zijn allen statutaire personeelsleden van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna : OCMW) van Antwerpen en werkzaam in een ziekenhuis of een instelling die vroeger onder het

OCMW, maar thans onder de vzw Ziekenhuisnetwerk Antwerpen (hierna : vzw ZNA) ressorteert.

De vzw ZNA betreft een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: de OCMW-wet). Ze is opgericht door het OCMW van Antwerpen, de stad Antwerpen en de vzw MEDZINA, die de belangen van de geneesheren van de vzw ZNA behartigt. Ze heeft onder meer tot doel: "de oprichting, de inrichting, het beheer en de exploitatie van ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten, alsmede van instellingen en diensten voor het verstrekken van welzijnszorg en gezondheidszorgen in de breedste betekenis van het woord". Het OCMW van Antwerpen heeft de exploitatie ingebracht van het Algemeen Ziekenhuis Middelheim, het Algemeen Centrumziekenhuis Antwerpen, het Algemeen Ziekenhuis Jan Palfijn en het Verpleegtehuis Joostens. De duur van de vereniging bedraagt dertig jaar vanaf de dag van de publicatie van de statuten in het Belgisch Staatsblad, dit is vanaf 6 januari 2004.

1.2. Op 22 juli 2003 worden de statuten van de vzw ZNA door de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Antwerpen goedgekeurd. De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verleent op 2 oktober 2003 machtiging om de vzw ZNA op te richten. Op 26 januari 2004, ten slotte, keurt de gemeenteraad van de stad Antwerpen de oprichting van de vzw ZNA goed.

1.3. Op 10 oktober 2003 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Antwerpen met toepassing van artikel 42 van de OCMW-wet een afzonderlijk basisstatuut en geldelijk statuut vast voor de personeelsleden van de OCMW-ziekenhuizen. Deze statuten zijn nader uitgewerkt in een aantal reglementen.

1.4. De terbeschikkingstelling van het statutair personeel van de OCMW-ziekenhuizen aan de vzw ZNA vanaf 1 januari 2004 gebeurt met behoud van dit basisstatuut en geldelijk statuut, met uitzondering van de bijzondere regelingen waarin is voorzien in een "sociaal akkoord" dat op 4 december 2003 is tot stand gekomen tussen enerzijds de representatieve vakorganisaties van het personeel, waarvan alleen de CCOD het akkoord verwerpt, en anderzijds vertegenwoordigers die het akkoord namens de vzw ZNA ondertekenen.

1.5. De besluiten van 18 december 2003 waarmee de raad voor maatschappelijk welzijn de bedoelde bijzondere regelingen vaststelt, worden echter na klacht van de CCOD en van talrijke personeelsleden die ter beschikking zijn gesteld van de vzw ZNA, op 10 februari 2004 door de gouverneur van de provincie Antwerpen in hun uitvoering geschorst, omdat ze niet voorafgaandelijk aan het overlegcomité stad/OCMW zijn voorgelegd, zoals nochtans is voorgeschreven door artikel 26*bis* van de OCMW-wet, en niet blijkt dat "de procedure inzake de betrekkingen met de vakorganisaties werd gerespecteerd".

1.6. Op 13 februari 2004 trekt de raad voor maatschappelijk welzijn deze besluiten weer in.

1.7. Op 8 maart 2004 worden in het Bijzonder Comité voor Syndicale Aangelegenheden, na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties van het personeel, protocollen opgesteld betreffende de wijziging, voor de personeelsleden van de OCMW-ziekenhuizen, van het geldelijk statuut, het reglement inzake de arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan, de reglementen betreffende de toekenning van maaltijdcheques en de toepassingsmodaliteiten daarvan, het verlofreglement en de regeling van de "[b]etaalde lunchtijd" en de "[t]oekenning van compensatieverlof in het kader van de 38u werkweek".

1.8. Op 24 maart 2004 neemt het overlegcomité stad/OCMW er kennis van dat "deze beslissingen geen invloed hebben op de gemeentelijke bijleg voor het OCMW".

1.9. Op 26 maart 2004 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn een besluit waarbij, voor de personeelsleden van de OCMW-ziekenhuizen, de thans bestreden wijzigingen worden aangebracht aan het geldelijk statuut, het reglement inzake de arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan, de reglementen betreffende de toekenning van maaltijdcheques en de toepassingsmodaliteiten daarvan, alsook het verlofreglement. De bestreden wijzigingen hebben betrekking op:
- de betaling van de wedde vanaf de maand juni 2004 op het einde van de maand in de plaats van bij de aanvang van de maand (artikel 22 van het geldelijk statuut);
- het bepalen van de voor het jaar 2004 uit te reiken maaltijdcheques op basis van de werkelijke prestaties van het begunstigde personeelslid tijdens de periode van 1 januari tot 30 juni van dat jaar (reglement betreffende de toepassingsmodaliteiten inzake de toekenning van maaltijdcheques);

- de toekenning van zes in de plaats van acht bijkomende verlofdagen (artikel 15 van het verlofreglement);
- de schrapping, ingevolge de stopzetting van de aanrekening van de lunchtijd als werktijd, van de arbeidsduurvermindering onder de vorm van 96 betaalde uren van vrijstelling van prestaties per jaar, dan wel van de premie voor het presteren van een bijkomende werktijd van 12 dagen op jaarbasis (schrapping van artikel 7 van het reglement inzake de arbeidsduurvermindering en eindeloopbaan).

1.10. Op 14 mei 2004 dient de raadsman van verzoekers tegen het raadsbesluit van 26 maart 2004 een bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Antwerpen.

Met een op 8 juni 2004 ter post aangetekend verzonden brief deelt de gouverneur aan de raadsman van verzoekers mee dat hij geen reden ziet om in het kader van het algemeen administratief toezicht tegen het raadsbesluit van 26 maart 2004 op te treden.

*De procedure*

2. Het inleidend verzoekschrift vermeldt tientallen “verzoekers”, allen personeelsleden van diverse ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen, doch alleen voor de zes voornoemde verzoekers werd in het kader van het administratief kort geding het zegelrecht gekweten, zodat het verzoekschrift alleen voor hen op de rol van de zaken werd ingeschreven.

3. Verzoekster Irene Vandeven heeft na de kennisgeving van het schorsingsarrest geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend. Krachtens artikel 17, §4*ter*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geldt ten aanzien van haar een vermoeden van afstand van het geding.

4. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend, maar heeft die niet overeenkomstig het voorschrift van artikel 84, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, met een bij ter post aangetekende brief aan de Raad van State toegezonden. De ingediende memorie heeft binnen de voorgeschreven termijn geen vaste datum verkregen en is dan ook

niet ontvankelijk. Zij wordt uit de debatten geweerd. De gegevens die erin zijn opgenomen, kunnen slechts als inlichting in aanmerking worden genomen.

*De gegrondheid van het beroep*

5. De verzoekers voeren drie annulatiemiddelen aan.

*Uiteenzetting van het eerste middel*

6. Het eerste middel putten verzoekers uit "de schending van de artikels 136*sexies* O.C.M.W.-, 136*bis* e.v. O.C.M.W. wet en van artikel 128,&2, 2/ lid O.C.M.W.-wet".

In een *eerste onderdeel* van het middel betogen zij dat artikel 136*sexies* van de OCMW-wet bepaalt dat de oprichtingsakte van een conform hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet opgerichte vereniging onder meer de terbeschikkingstelling van het personeel regelt, met behoud van bezoldiging en geldelijke anciënniteit, dat de bestreden beslissingen uitsluitend werden genomen met het oog op de overgang van het personeel van de ziekenhuizen van het OCMW van Antwerpen naar de vzw ZNA, dat de aangebrachte wijzigingen alle betrekking hebben op het geldelijk statuut van de personeelsleden, dat het verlies van twee bijkomende betaalde vakantiedagen, de werktijdverlenging met zes minuten per dag, het verlies van twaalf betaalde compensatiedagen, de verschuiving van de uitbetaling van de wedde naar het einde van de maand en de nieuwe regeling inzake de berekening en de uitbetaling van maaltijdcheques, direct of indirect een impact hebben op het geldelijk statuut. Verzoekers besluiten dat, nu bij de overgang naar de vzw ZNA het geldelijk statuut niet behouden is gebleven, de voormelde wetsbepaling werd geschonden.

In een *tweede onderdeel* van het middel stellen verzoekers dat zij geen kennis hebben gekregen van het basis- en geldelijk statuut dat op 10 oktober 2003 door de raad voor maatschappelijk welzijn werd vastgesteld, noch van de uitvoeringsreglementen, dat een eerste lezing van dat statuut niet meteen leert op welke punten dat statuut verschilt van het voorheen bestaande statuut, dat nog altijd geldt voor de personeelsleden die niet in de ziekenhuizen zijn tewerkgesteld, dat de verwijzing door de gouverneur in zijn brief van 3 juni 2004 naar het statuut

van 10 oktober 2003 niet alleen irrelevant is, maar ook niet tegenstelbaar aan verzoekers.

In een *derde onderdeel* van het middel voeren verzoekers aan grote twijfels te hebben over de rechtsgeldigheid van de vzw ZNA. Zij argumenteren dat een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet alleen toegankelijk is voor openbare centra voor maatschappelijk welzijn die met een private partner willen samenwerken, terwijl de formule waarbij geen private partner moet worden betrokken, wordt geregeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet, dat *in casu* van een samenwerking met een private partner geen sprake is, dat dan ook de vraag rijst naar de wettelijkheid van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn om de vzw ZNA op te richten overeenkomstig hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet, dat dit alles een louter financiële operatie lijkt te zijn, waarvan de belangrijkste reden de financiële sanering van de OCMW-ziekenhuizen is. Verzoekers besluiten dat het raadsbesluit tot oprichting van de vzw ZNA en de goedkeuring daarvan door de gemeenteraad op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten.

Daarbij aansluitend laten verzoekers in een *vierde onderdeel* van het middel nog gelden dat, wijl de vzw ZNA niet rechtsgeldig is tot stand gekomen, zij derhalve niet bestaat of "als opgericht dient te worden beschouwd conform hoofdstuk XII van de O.C.M.W.-wet", dat in dat geval artikel 128, § 2, tweede lid, van de OCMW-wet van toepassing is, krachtens welk een personeelslid van het OCMW bij zijn overgang naar een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet zijn bezoldiging en geldelijke anciënniteit behoudt.

In hun toelichtende memorie stellen verzoekers dat het middel is ontleend aan een schending van de artikelen 135*bis* en 135*sexies* van de OCMW-wet (in de plaats van de artikelen 136*bis* en 136*sexies* van de OCMW-wet, waarvan sprake in hun verzoekschrift).

Voorts herhalen zij dat een verlies van twaalf compensatiedagen en twee bijkomende verlofdagen indirect een vermindering van hun bezoldiging inhoudt, aangezien zij meer dienen te presteren voor dezelfde wedde als voorheen.

Zij verwijzen tevens naar een omzendbrief van 21 juni 1999 van de toenmalige Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, luidens welke het personeel van het OCMW dat naar een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet is gedetacheerd, steeds het statuut van het OCMW behoudt. Te dezen laten zij nog gelden dat van belang is dat het statuut van 10 oktober 2003 niet werd bekendgemaakt, noch aan het personeel ter kennis werd gebracht, dat dit immers betekent dat bij hun overgang naar de vzw ZNA geen geldig, apart statuut voor het personeel van de OCMW-ziekenhuizen bestond en zij dus het statuut hadden moeten behouden dat ook voor de rest van het OCMW-personeel gold, minstens wat de bezoldiging en de geldelijke anciënniteit betreft en dat dit bij alle gelijksoortige fusieoperaties in Vlaanderen zo is gebeurd.

*Beoordeling*

7.1. De vzw ZNA werd opgericht als een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet. De bestuurshandelingen tot oprichting van de vereniging, onder meer de goedkeuring van de statuten op 22 juli 2003 door de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Antwerpen en de goedkeuring door de gemeenteraad van de stad Antwerpen op 26 januari 2004, zijn door verzoekers niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State aangevochten en dienvolgens ten aanzien van hen definitief geworden. Zij kunnen thans dan ook niet meer ontvankelijk aanvoeren dat de oprichting van de vzw ZNA als vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van de OCMW-wet onwettig zou zijn en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten (derde onderdeel van het middel), wat dan volgens hen zou impliceren dat de vereniging geacht moet worden niet te bestaan of “als opgericht dient te worden beschouwd conform hoofdstuk XII van de O.C.M.W.-wet” (vierde onderdeel van het middel).

Voor zover het middel gesteund is op de schending van artikel 135*bis* van de OCMW-wet is het derhalve niet ontvankelijk. Voorts moet worden besloten dat artikel 128, § 2, tweede lid, van de OCMW-wet niet van toepassing is, vermits die wetsbepaling geldt voor verenigingen bedoeld in hoofdstuk XII van de OCMW-wet, maar niet voor verenigingen bedoeld in hoofdstuk XII*bis* van diezelfde wet.

7.2. Wat de laatstgenoemde verenigingen betreft, bepaalt artikel 135*sexies* van de OCMW-wet onder meer dat de oprichtingsakte van een dergelijke vereniging de overname of terbeschikkingstelling van het personeel regelt “met behoud van bezoldiging en geldelijke anciënniteit”.

Wanneer personeelsleden van het OCMW door een dergelijke vereniging worden overgenomen, is aan de betrokkenen aldus gewaarborgd dat zij de bezoldiging en de geldelijke anciënniteit behouden, die zij in het OCMW van herkomst op het ogenblik van hun overname door de vereniging, hebben verworven. Wanneer echter statutaire personeelsleden van het OCMW ter beschikking worden gesteld van een dergelijke vereniging, dan behouden zij het statuut van het OCMW, zoals ook uitdrukkelijk is vermeld in de omzendbrief van 21 juni 1999 van de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn, waarnaar verzoekers zelf verwijzen. *In casu* blijken verzoekers ter beschikking gesteld van de vzw ZNA. Zij blijven derhalve onderworpen aan het basisstatuut en het geldelijk statuut dat de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Antwerpen op 10 oktober 2003 voor het personeel van de OCMW-ziekenhuizen heeft vastgesteld.

Verzoekers gaan er ten onrechte vanuit dat dit statuut nadat hun terbeschikkingstelling is ingegaan, ongewijzigd diende te blijven. Artikel 135*sexies* van de OCMW-wet staat een wijziging van dit statuut geenszins in de weg. Krachtens artikel 42 van de OCMW-wet blijft de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd om wijzigingen aan te brengen. Het valt niet in te zien waarom de oprichting van de vzw ZNA niet aan de grondslag zou mogen liggen van de thans bestreden wijzigingen, wijl het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst het bestuur ten allen tijde toelaat dat statuut aan te passen aan de gewijzigde noodwendigheden van de dienst. Uit de aard zelf van het statuut volgt dat de rechten die zijn toegekend aan de personeelsleden waarop dat statuut betrekking heeft, voor de toekomst kunnen worden gewijzigd bij wege van algemene bepaling. Een dergelijke wijziging kan de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden bovendien ook in minder gunstige zin bepalen.

Artikel 135*sexies* van de OCMW-wet kan dan ook niet geschonden worden bevonden (eerste onderdeel van het middel).

7.3. De omstandigheid dat het afzonderlijk basis- en geldelijk statuut van de personeelsleden van de OCMW-ziekenhuizen, zoals het op 10 oktober 2003 door de raad voor maatschappelijk welzijn werd vastgesteld, niet zou zijn bekendgemaakt en aan verzoekers niet ter kennis zou zijn gegeven (tweede onderdeel van het middel), is voor de beoordeling van de wettigheid van de thans bestreden beslissingen niet van belang. Ze neemt immers niet weg dat het statuut bestaat en uitvoerbaar is en derhalve kan worden gewijzigd. Overigens wordt de onbekendheid van het statuut van 10 oktober 2003 aan verzoekers, tegengesproken door het feit dat verzoekers met hun voorliggend beroep tot nietigverklaring laten blijken wel degelijk goed in te zien op welke punten de thans bestreden beslissingen dat statuut hebben gewijzigd.

7.4. Het eerste middel is in geen enkel van zijn onderdelen gegrond.

*Uiteenzetting van het tweede middel*

8. Verzoekers putten een tweede middel uit “de schending van artikel 19*bis*, §2, 2**/** van het Koninklijk Besluit van 28.11.1969 tot herziening van de besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders zoals gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 03.02.1998 tot wijziging van artikel 19*bis* van het Koninklijk Besluit van 28.11.1969 tot herziening van de besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders”.

Zij voeren aan dat luidens de voormelde reglementaire bepaling het aantal toegekende maaltijdcheques gelijk moet zijn aan het aantal effectief gewerkte dagen en dat de maaltijdcheques iedere maand aan het betrokken personeelslid moeten worden overhandigd in functie van het aantal vermoedelijk te presteren arbeidsdagen, dat het enige toe te passen criterium derhalve “de effectief gewerkte dag” is, dat de gewijzigde toepassingsmodaliteiten met betrekking tot de maaltijdcheques de berekening en de uitbetaling van maaltijdcheques concentreren op de eerste zes maanden van 2004, dat het aangewende criterium derhalve niet langer de effectief gewerkte dag is, maar wel de effectief gewerkte dag voor zover die in de eerste helft van 2004 valt, dat weliswaar de effectief gewerkte dagen tijdens de eerste zes maanden van 2004 dubbel worden geteld, maar het verlies aan maaltijdcheques in het geval van niet-gewerkte dagen of niet-gelijkgestelde dagen in die periode ook dubbel is en niet kan worden gecompenseerd door arbeids-

prestaties tijdens de tweede helft van 2004, dat zodoende aan de regeling van het voormelde koninklijk besluit iets wordt toegevoegd, waardoor het toepassingsgebied ervan wordt uitgehold.

*Beoordeling*

9.1. Artikel 19*bis*, § 2, 2/, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 3 februari 1998, luidde als volgt :

> "§2. Opdat zij niet als loon worden beschouwd, moeten maaltijdcheques terzelfder tijd aan alle volgende voorwaarden voldoen :
> [...]
> 2/ het aantal toegekende maaltijdcheques moet gelijk zijn aan het aantal dagen waarop de werknemer effectief arbeidsprestaties levert. Ondernemingen waarin gelijktijdig, hetzij voor voltijdse prestaties, hetzij voor deeltijdse prestaties, hetzij voor beide, verschillende arbeidsregelingen van toepassing zijn en die inzake overuren verplicht zijn om artikel 26*bis* van de arbeidswet van 16 maart 1971 toe te passen, kunnen het aantal dagen, waarop de werknemer effectief arbeidsprestaties levert, berekenen door het totaal aantal effectief gepresteerde uren van de werknemer tijdens het kwartaal te delen door het normale aantal arbeidsuren per dag in de onderneming. Indien deze bewerking een decimaal getal oplevert, wordt het afgerond op de hogere eenheid. Indien het aldus verkregen getal groter is dan het maximum aantal werkbare dagen van de voltijds tewerkgestelde werknemer in de onderneming in het kwartaal, wordt het tot dit laatste aantal beperkt. Ondernemingen die deze berekeningswijze willen toepassen moeten dat vaststellen bij collectieve arbeidsovereenkomst of, voor de ondernemingen die noch een ondernemingsraad noch een comité voor preventie en bescherming op het werk noch een syndicale delegatie hebben opgericht, in het arbeidsreglement; deze collectieve arbeidsovereenkomst of dit arbeidsreglement bepaalt tevens het normale aantal arbeidsuren per dag in de onderneming en de wijze waarop het maximum aantal werkbare dagen van de voltijds tewerkgestelde werknemer in de onderneming in het kwartaal, wordt berekend.
> De maaltijdcheques worden iedere maand, in één of meer keren, aan de werknemer overhandigd in functie van het aantal dagen van die maand waarop de werknemer vermoedelijk effectief arbeidsprestaties zal leveren; uiterlijk de laatste dag van de eerste maand die volgt op het kwartaal wordt het aantal cheques in overeenstemming gebracht met het aantal dagen waarop de werknemer tijdens het kwartaal effectief arbeidsprestaties leverde, zoals bepaald in het voorgaande lid.
> De maaltijdcheques die het aantal effectief gepresteerde dagen van de werknemer overschrijden worden als loon beschouwd; indien de werknemer minder cheques ontvangt dan het aantal dagen waarop hij effectief prestaties leverde wordt het bedrag van de werkgeverstussenkomst in de te weinig ontvangen cheques als loon beschouwd. De vaststelling van het aantal maaltijdcheques dat te veel of te weinig werd toegekend gebeurt op basis van de toestand bij het verstrijken van de eerste maand die volgt op het kwartaal waarop de maaltijdcheques betrekking hebben".

9.2. Uit de aangehaalde bepaling volgt, in tegenstelling tot wat verzoekers menen, voor de verwerende partij geen verplichting om maaltijdcheques toe te kennen op basis van het aantal effectief gewerkte dagen in de loop van het jaar. Enkel wordt erin bepaald dat wanneer de werknemer meer of minder cheques ontvangt, de in overtal toegekende cheques respectievelijk het bedrag van de werkgeverstussenkomst in de te weinig toekende cheques als loon worden beschouwd. Derhalve kan uit de omstandigheid dat de raad voor maatschappelijk welzijn met de bestreden beslissingen voor het jaar 2004 heeft voorzien in de toekenning van maaltijdcheques op basis van de effectief gewerkte dagen tijdens de eerste zes maanden van dat jaar, niet tot de schending van de aangehaalde reglementaire bepaling worden besloten.

9.3. Het tweede middel is niet gegrond.

*Uiteenzetting van het derde middel*

10. Het derde middel is genomen uit "de schending van het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 10 en artikel 11 van de Gecoördineerde Grondwet. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel".

In een *eerste onderdeel* van het middel voeren verzoekers aan dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, doordat niet alle personeelsleden die tewerkgesteld zijn in de OCMW-ziekenhuizen door de bestreden beslissingen worden getroffen. Zij verwijzen naar de situatie van de maatschappelijk assistenten die onder het basisstatuut en het geldelijk statuut van 10 oktober 2003 vallen, maar op wie de bestreden beslissingen niet van toepassing zijn.

In een *tweede onderdeel* laten verzoekers gelden dat "de aangehaalde bepalingen ook worden geschonden nu zowel verzoekers als hun ter beschikking gestelde collega's wel worden getroffen door de gewraakte beslissingen, terwijl dat niet het geval is voor de rest van het O.C.M.W.-personeel, met wie zij voor 01.01.04 aan hetzelfde statuut waren onderworpen", dat artikel 42 van de OCMW-wet weliswaar de mogelijkheid biedt om voor het ziekenhuispersoneel een apart statuut uit te werken, maar dit niet betekent dat zo maar afbreuk kan worden gedaan aan de door het ziekenhuispersoneel opgebouwde rechten, dat de bestreden wijzigingen van het statuut enkel werden aangebracht naar

aanleiding van en met het oog op de overgang naar de vzw ZNA, dat die overgang de bedoelde wijzigingen niet zomaar kan rechtvaardigen.

Volgens verzoekers is daarenboven het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden, doordat het OCMW zonder redelijke en wettelijke verantwoording de rechten van de personeelsleden inperkt en zich daarbij verschuilt achter het personeelsstatuut van 10 oktober 2003 dat "irrelevant is in het kader van de huidige betwisting", maar ook nooit aan de betrokken personeelsleden werd ter kennis gebracht, wat de indruk wekt dat men de betrokkenen wenste te verschalken.

Met betrekking tot de situatie van de maatschappelijk assistenten voeren verzoekers in hun toelichtende memorie nog aan dat deze deel uitmaken van de formatie van het ziekenhuispersoneel en dat "wettelijk gezien geen apart personeelsstatuut kan worden voorzien voor een bepaald gedeelte van het ziekenhuispersoneel, en voor een ander gedeelte niet".

In hun laatste memorie stellen verzoekers dat de maatschappelijke assistenten die gedetacheerd zijn naar de vzw ZNA tot 1 oktober 2007 "wel degelijk niet onderworpen waren aan het (basis)statuut van de overige naar [vzw ZNA] gedetacheerde statutaire personeelsleden van het O.C.M.W. van Antwerpen", wat zou blijken uit een beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van 28 augustus 2007.

*Bespreking*

11.1. Ten einde voor de beoordeling van het eerste middelonderdeel nadere opheldering te krijgen over de vergelijking van verzoekers met de maatschappelijk assistenten én over de betekenis van de door verzoekers in de laatste memorie als argument gebruikte beslissing van 28 augustus 2007, werd aan de partijen voor de terechtzitting daartoe een brief gericht én werd de zitting uitgesteld om hen in staat te stellen de documenten voor te leggen die hun zienswijze ondersteunen.

Verwerende partij antwoordt dat verzoekers zich vergissen, dat de maatschappelijk assistenten (oorspronkelijk) niet ter beschikking waren gesteld van vzw ZNA, dat zij wel ook opdrachten uitvoerden in de ziekenhuizen, maar niettemin ten volle OCMW-personeelsleden bleven. Verwerende partij legt ter

illustratie hiervan een samenwerkingsakkoord voor van 15 maart 2004 tussen het OCMW en de vzw ZNA betreffende de sociale begeleiding van de OCMW-klanten in de instellingen van de vzw ZNA, waarvan artikel 4 in het bijzonder aantoont dat de sociaal verpleegkundigen en maatschappelijk assistenten "personeel [blijven] van het OCMW Antwerpen: zij vallen niet onder het sociaal akkoord dat gesloten werd door de sociale partners aangaande de personeelsformatie van de vzw ZINA. [Zij] blijven na 1 januari 2004 personeel van het OCMW Antwerpen met als tewerkstellingsplaats (standplaats) de instellingen van de vzw ZINA". Deze maatschappelijk assistenten waren volgens verwerende partij nog immer onderworpen aan het "algemene" administratief en geldelijk statuut van het OCMW-personeel, terwijl verzoekers onderworpen zijn aan het specifiek op grond van artikel 42 van de OCMW-wet aangenomen statuut voor het ziekenhuispersoneel van 10 oktober 2003. De principebeslissing van 28 augustus 2007 waarop verzoekers alluderen -en een navolgende concretiserende beslissing van 27 november 2007- ondersteunen dit argument: immers is alsdan wél beslist om de bedoelde personeelsleden ter beschikking te stellen van de vzw ZNA. Verwerende partij verwijst naar het neergelegde document "nota aan de raad voor maatschappelijk welzijn" voor de zitting van die raad van 28 augustus 2007, waarin te lezen staat als toelichting bij de principebeslissing dat "de sociale werkers als enigste beroepsgroep niet mee ingestapt [zijn en zij] medewerkers [bleven] van het OCMW". De principebeslissing heeft tot gevolg dat de statutaire personeelsleden die in de sociale diensten werken ter beschikking gesteld worden van ZNA met ingang van 1 oktober 2007 en dat op hen voortaan ook het statuut van toepassing wordt dat momenteel van toepassing is op het OCMW-personeel dat tewerkgesteld is bij vzw ZNA.

Verzoekers hebben, het uitstel van de behandeling van de zaak ter terechtzitting ten spijt, niets concreet ingebracht dat de stelling van verwerende partij, welke steun vindt in de door haar bijgebrachte stukken, kan ontkrachten.

Op grond van de stukken waarop de Raad acht kan slaan, valt hij de feitelijke toelichting van de verwerende partij dan ook bij. Hij heeft ook geen argumenten vernomen die de onwettigheid zouden aantonen van die optie om het personeel van de sociale diensten van het OCMW onder het "algemeen" personeelsstatuut te plaatsen en niet onder het specifieke statuut voor het ziekenhuispersoneel, zélfs indien dit personeel voor het OCMW en de burgers die er een beroep op doen, opdrachten uitvoert binnen de muren van een ziekenhuis. De

Raad van State neemt dienvolgens aan dat verzoekers en de categorie van maatschappelijk assistenten waarmee zij zich vergelijken, zich tot 1 oktober 2007 in een wezenlijk verschillende situatie bevonden zodat van een schending van het gelijkheidsbeginsel geen sprake is. Het is immers niet verboden om verschillende situaties ook verschillend te behandelen.

11.2. Voorts is door artikel 42 van de OCMW-wet uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzien dat de raad voor maatschappelijk welzijn voor het ziekenhuispersoneel een afzonderlijk administratief en geldelijk statuut vaststelt, dat afwijkt van het statuut van het andere OCMW-personeel. Bij de bespreking van het eerste middel werd er bovendien reeds op gewezen dat de oprichting van de vzw ZNA aan de grondslag kan liggen van bepaalde wijzigingen van dat afzonderlijk statuut, wijl het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst het bestuur ten allen tijde toelaat dat statuut aan te passen aan de gewijzigde noodwendigheden van de dienst en een dergelijke aanpassing de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden ook in minder gunstige zin kan bepalen.

11.3. Ten slotte kan de omstandigheid dat, zoals verzoekers beweren, het statuut van 10 oktober 2003 niet aan de betrokken personeelsleden ter kennis is gebracht, niet aantonen dat de thans bestreden beslissingen, die van 26 maart 2004 dateren en die verzoekers klaarblijkelijk wel goed bekend zijn, onzorgvuldig zouden zijn tot stand gebracht.

11.4. Het derde middel is evenmin in één van zijn onderdelen gegrond.

**OM DIE REDENEN**
**BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

**Artikel 1.**

De afstand van het beroep door Irene Vandeven wordt vastgesteld.

**Artikel 2.**

Het beroep wordt verworpen.

**<u>Artikel 3</u>.**

De kosten van de vordering tot schorsing van Irène Vandeven, bepaald op 175 euro, komen ten hare laste.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 1750 euro, komen ten laste van de vijf overblijvende verzoekers, elk voor een vijfde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig april 2009, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

| | | |
|---|---|---|
| de HH. | D. VERBIEST, | kamervoorzitter, |
| | J. LUST, | staatsraad, |
| | G. VAN HAEGENDOREN, | staatsraad, |
| Mevr. | S. DOMS, | griffier. |

**De griffier,** **De voorzitter,**

**S. DOMS.** **D. VERBIEST.**