

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIV<sup>e</sup> KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 216.022 van 26 oktober 2011  
in de zaak A. 199.701/XIV-33.226**

In zake : Erik PEETERS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Dirk Lindemans  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Keizerslaan 3  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK  
WELZIJN VAN ANTWERPEN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Tom Peeters  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Mechelsesteenweg 27  
bij wie woonplaats wordt gekozen  
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Chris Van Olmen  
kantoor houdend te 1050 Brussel  
Louizalaan 221

Tussenkommende partij :

Martin CONINCX  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Cies Gysen en Gitte Laenen  
kantoor houdend te 2800 Mechelen  
Antwerpsesteenweg 16-18  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep en van de vordering tot schorsing*

1.1. Het beroep, ingesteld op 1 april 2011, strekt tot de  
nietigverklaring van “het besluit van 14 december 2010 van de Raad van het

OCMW van Antwerpen waarbij de heer Martin Coninx met ingang van 1 januari 2011 vast in statutair verband wordt aangesteld als ontvanger, en de impliciete weigering om de heer Erik Peeters te re-integreren in de functie van ontvanger van het OCMW”.

1.2. De vordering tot schorsing, ingesteld op 1 april 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van hetzelfde besluit.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Martin Coninckx heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld overeenkomstig artikel 93, 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.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2011.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Chris Van Olmen, die loco advocaat Tom Peeters verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Gitte Laenen, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3. De verzoeker is sedert 1 januari 1995 ontvanger van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Antwerpen.

Op 29 oktober 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn ten laste van de verzoeker een tuchtprocedure in te stellen. Op 24 november 2004 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn, enerzijds, de verzoeker "in het belang van de dienst en lopende het verdere tuchtonderzoek" preventief te schorsen gedurende vier maanden, en, anderzijds, de tussenkomende partij aan te duiden als plaatsvervangend OCMW-ontvanger.

Bij besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 10 juni 2005 wordt de verzoeker bij wijze van tuchtsanctie ambtshalve ontslagen.

De deputatie van de provincieraad van Antwerpen besluit op 7 juli 2005 het tuchtbesluit goed te keuren. Op 2 februari 2006 beslist de Vlaamse minister van binnenlands bestuur het beroep ingesteld door de verzoeker tegen het goedkeuringsbesluit van 7 juli 2005 niet in te willigen en het tuchtbesluit van 10 juni 2005 goed te keuren. Op 13 september 2006 neemt de Vlaamse minister van binnenlands bestuur een vervangende beslissing, waarbij hij zijn goedkeuringsbesluit van 2 februari 2006 intrekt en vervolgens andermaal het beroep van de verzoeker verwerpt en de op 10 juni 2005 opgelegde tuchtsanctie goedkeurt.

Op 23 december 2008 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn de functie van ontvanger open te verklaren en op 10 februari 2009 de selectieprocedure voor de functie van ontvanger vast te stellen.

Bij besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 9 juni 2009 wordt de tussenkomende partij benoemd tot ontvanger van het OCMW van Antwerpen, met ingang van 1 juli 2009 en met een proeftijd van één jaar.

Bij besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 29 juni 2010 wordt de proeftijd van de tussenkomende partij met zes maanden verlengd met ingang van 1 juli 2010.

Bij arrest nr. 208.210 van 19 oktober 2010 vernietigt de Raad van State (1) het besluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen, waarbij Erik Peeters bij tuchtmaatregel van ambtswege wordt ontslagen en (2) het besluit van 13 september 2006 van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering tot goedkeuring van het voormelde tuchtbesluit.

Het tweede middel, geput uit de verjaring, wordt gegrond bevonden. De persoonlijke verantwoordelijkheid van de verzoeker, zoals beschreven bij de beoordeling van het eerste middel, was zo niet ten volle, dan toch in alle duidelijkheid in beeld gekomen in het revisorenverslag van 15 februari 2002, terwijl de tuchtvordering pas werd ingesteld met de aangetekende brief van 3 maart 2005, zodat de verjaringstermijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisneming van de strafbare feiten, bepaald in artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, te dezen van toepassing krachtens artikel 52 van de OCMW-wet, reeds was verstreken.

Dit arrest wordt door de griffie van de Raad van State betekend aan de verwerende partij bij schrijven van 28 oktober 2010.

Bij schrijven van zijn raadsman van 29 oktober 2010 meldt de verzoeker dat hij zich ter beschikking houdt van het OCMW om de praktische modaliteiten van zijn re-integratie te bespreken.

Een afspraak voor een gesprek tussen de partijen wordt vastgelegd op 10 november 2010. Er volgen nog latere gesprekken.

Bij schrijven van zijn raadsman van 20 december 2010 stelt de verzoeker dat hij zich op 31 december zal aanbieden op het OCMW om alle praktische afspraken te maken voor zijn werkhervatting op 1 januari 2011. De verzoeker wordt bij schrijven van 24 december 2010 verzocht zich reeds op 27 december 2010 aan te melden bij de secretaris om zich in te werken.

Op 14 december 2010 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn om de tussenkomende partij gunstig te waarderen en met ingang van 1 januari 2011 vast aan te stellen als ontvanger in statutair verband.

Het betreft de thans eerste bestreden beslissing.

Tussen de partijen volgt tussen 27 december 2010 en 10 januari 2011 intensief e-mail verkeer betreffende verzoekers re-integratie. Op 1 februari 2011 vindt een vergadering van het Vast Bureau plaats dat dient als eerste maandelijks functioneringsgesprek met de verzoeker.

De verzoeker dient bij een op 26 december 2010 ter post aangetekend verzonden schrijven klacht in bij de gouverneur van de provincie Antwerpen tegen het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 14 december 2010 om de tussenkomende partij vast aan te stellen als ontvanger.

Bij schrijven van 4 februari 2011 deelt de gouverneur van de provincie Antwerpen aan de verzoeker mede niet te zullen optreden, om de aldaar aangehaalde redenen.

Bij schrijven van 17 maart 2011 deelt de Vlaamse minister van binnenlands bestuur aan de verzoeker mede dat hij beslist heeft om het betwiste besluit van de OCMW-Raad van Antwerpen van 14 december 2010 niet te vernietigen.

Bij vonnis van 23 maart 2011 veroordeelt de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, bij toepassing van artikel 19, tweede lid, Ger.W., de verwerende partij om (onder meer) binnen de 2 maanden vanaf de betekening van huidig vonnis, de verzoeker volledig te herstellen in zijn functie van ontvanger zoals deze voorzien is in de artikelen 91-93 van het OCMW-decreet en in de functieomschrijving van de OCMW-ontvanger van Antwerpen, versie 15 maart 2010, op straffe van een dwangsom.

De verwerende partij heeft tegen dit vonnis op 5 april 2011 hoger beroep aangetekend.

#### *IV. Tussenkoms*

4. Aangezien Martin Coninckx de begunstigde is van de bestreden beslissing, past het om zijn verzoek tot tussenkoms in te willigen.

#### *V. De regelmatigheid van de rechtspleging*

5.1. Zowel de verzoeker als de verwerende en de tussenkomsde partijen hebben bijkomsde stukken ingediend ná de neerlegging van het auditoraatsverslag onder de naam “zittingsnota” en “memorie”.

In de mate deze stukken bijdragen tot het volgen en het begripen van de mondelinge uiteenzetting ter zitting en aldus de zaak verduidelijken en bespoedigen kunnen zij aanvaard worden. Zij worden echter uit de debatten geweerd in de mate zij nieuwe feitelijke en/of juridische aanvullingen bevatten die reeds in het inleidend verzoekschrift hadden kunnen worden aangevoerd.

5.2. Zowel de verwerende als de tussenkomsde partijen verzoeken om de voorliggende zaak volgens de gewone procedure te behandelen en derhalve geen toepassing te maken van artikel 93 van het Procedurereglement. Op deze vragen wordt niet ingegaan en dient derhalve het standpunt van het bevoegde lid van het Auditoraat te worden bijgetreden.

Het in de voorliggende zaak aan de orde zijnd juridisch probleem kan immers beslecht worden via korte debatten. Dit juridisch probleem laat zich bondig als volgt samenvatten:

- in elk OCMW kan slechts één persoon de functie van ontvanger uitoefenen;
- de vernietiging van verzoekers ontslag impliceert dat hij moet geacht worden in rechte het ambt van ontvanger bij het OCMW van Antwerpen te bekleden, zonder dat hiertoe een nieuw besluit (een herstelmaatregel) moet worden genomen;
- de toestand van de opvolger is precair want hij berust op een onwettige vacantverklaring van het ambt. Zijn toestand moet aan de terugkeer van de verzoeker worden aangepast.

## *V. Ontvankelijkheid van het beroep en van de vordering tot schorsing*

### 6.1. Standpunt van de verwerende en de tussenkomende partijen.

6.1.1. De verwerende en de tussenkomende partijen voeren aan dat het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring niet ontvankelijk is *ratione temporis*. Zij stellen dat de annulatietermijn, overeenkomstig artikel 262 van het OCMW-decreet, weliswaar wordt gestuit door een klacht bij de toezichthoudende overheid, doch in casu blijkt niet dat de verzoeker daadwerkelijk een klacht per aangetekend schrijven heeft ingediend. In voorkomend geval duurt de stuiting maar totdat de verzoeker de aangetekende zending heeft ontvangen over het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, zijnde de brief van de gouverneur van 4 februari 2011, wellicht ontvangen door de verzoeker op 7 februari 2011.

6.1.2.1. Ten aanzien van de benoeming van de tussenkomende partij voeren de verwerende en de tussenkomende partijen aan dat de schorsing/vernietiging van de bestreden beslissing geen nuttig effect kan sorteren. De bestreden beslissing van 14 december 2010 is het noodzakelijke gevolg van de eerdere beslissing van de OCMW-Raad van 9 juni 2009 tot benoeming van de tussenkomende partij met ingang van 1 juli 2009 voor een proeftijd van één jaar. Deze beslissing en de daarmee verbonden beslissingen van de OCMW-Raad van 23 december 2008 om de functie van ontvanger vacant te verklaren en een selectiejury samen te stellen en van 29 juni 2010 om de proeftijd met zes maanden te verlengen, worden in voorliggende procedure niet bestreden, zodat deze na een gebeurlijke schorsing/vernietiging al hun rechtsgevolgen blijven behouden. De verwerende partij zal geen andere keuze hebben, gelet op het verstrijken van de maximale proeftijd van anderhalf jaar en de positieve eindevaluatie, dan de tussenkomende partij opnieuw te benoemen. De vernietiging van het ambtshalve ontslag van de verzoeker heeft enkel tot gevolg dat de vernietigde handeling zelf verdwijnt, doch kan geen invloed hebben op de beslissing tot aanstelling van een vervanger (met verwijzing naar het arrest nr. 20.259 van de Raad van State van 30 september 1980 in de zaak “Tibax”).

In hoofde van de verzoeker kan ook geen wettig belang worden aanvaard. Door na te laten de gepaste actiemogelijkheden tijdig zelf te benutten, heeft de verzoeker zich niet gedragen als een normaal, zorgvuldig en alert persoon, hetgeen niet strookt met het beginsel van "behoorlijk burgerschap". Bovendien blijkt uit het arrest nr. 208.210 van de Raad van State van 19 oktober 2010, overduidelijk dat de fout van de verzoeker, met name dat hij tekort is geschoten in de uitoefening van zijn verantwoordelijkheden en opdrachten als ontvanger ten aanzien van de goede werking van de dienst waarvan hij de leiding had, door de Raad nadrukkelijk wordt erkend. Rekening houdend met het feit dat de verzoeker de waardigheid van het ambt van ontvanger in het gedrang heeft gebracht, kan hij vanzelfsprekend geen geoorloofd en oorbaar belang laten gelden bij het bestrijden van de beslissing van 14 december 2010 tot vaste benoeming van de tussenkomende partij.

6.1.2.2. Ten aanzien van de impliciete weigering om de verzoeker te re-integreren in de functie van ontvanger van het OCMW voeren de verwerende en de tussenkomende partijen aan dat de verwerende partij niet weigert de verzoeker te re-integreren in de functie van ontvanger. De verzoeker krijgt het loon van ontvanger, doch gezien de lange afwezigheid en de veranderingen gedurende de procedure voor de Raad van State, werd een progressief plan van re-integratie opgesteld. De verwerende partij voorziet een taakverdeling op lange termijn tussen de verzoeker en de tussenkomende partij.

## 6.2. Beoordeling

### 6.2.1. Wat de exceptie ratione temporis betreft:

Luidens artikel 262 van het decreet van 19 december 2009 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-decreet) wordt de termijn om beroep in te stellen bij de Raad van State tegen een beslissing van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn gestuit ten voordele van degene die een klacht indient bij de toezichthoudende

overheid, op voorwaarde dat de klacht aangetekend wordt verzonden vóór het verstrijken van de beroepstermijn en vóór het verstrijken van de termijn voor het uitoefenen van het toezicht. De stuiting duurt tot de indiener van de klacht de aangetekende verzending heeft ontvangen over het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, voor zover die aangetekende verzending melding maakt van de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State.

Naar aanleiding van de opgeworpen exceptie legt de verzoeker een stuk neer waaruit blijkt dat hij bij een op 26 december 2010 ter post aangetekend verzonden schrijven klacht heeft ingediend bij de gouverneur van de provincie Antwerpen.

De annulatietermijn wordt door deze klacht gestuit, zodat een volledig nieuwe termijn van zestig dagen ingaat daags ná het ontvangen door de indiener van de klacht over het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven. In casu deelt de gouverneur van de provincie Antwerpen bij schrijven van 4 februari 2011 aan de verzoeker mede niet te zullen optreden, om de aldaar aangehaalde redenen. De vordering tot schorsing en tot nietigverklaring, ingediend met een op 1 april 2011 ter post aangetekend verzonden enig verzoekschrift is derhalve tijdig. De exceptie *ratione temporis* gaat niet op.

#### 6.2.2. Wat de exceptie van een gebrek aan belang betreft:

6.2.2.1. Voor zover de verwerende en de tussenkommende partijen aan de verzoeker een actueel belang ontzeggen omdat hij de beslissingen van de raad voor maatschappelijk welzijn van 23 december 2008 houdende de vacantverklaring van de functie van ontvanger en van 9 juni 2009 houdende de benoeming van de tussenkommende partij tot ontvanger op proef niet heeft bestreden, houdt deze exceptie verband met de grond van de zaak, zodat ze aldaar wordt besproken.

Ook de exceptie dat het beroep met betrekking tot de impliciete weigering om de verzoeker te re-integreren in de functie van ontvanger van het OCMW zonder voorwerp is, houdt verband met de grond van de zaak en wordt ook aldaar besproken.

6.2.2.2. Voor zover de tussenkomende partij aan de verzoeker een wettig belang ontzegt omdat de fout van de verzoeker in voornoemd arrest nr. 208.210 van de Raad van State nadrukkelijk wordt erkend en de verzoeker de waardigheid van het ambt van ontvanger in het gedrang heeft gebracht, dient gesteld dat deze overwegingen bij de bespreking van het eerste middel geen gezag van gewijsde hebben.

Het dictum van een vernietigingsarrest heeft gezag van gewijsde alsook de motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen en er de noodzakelijke ondersteuning aan geven. De bespreking van het eerste middel in voornoemd arrest heeft die ondersteuningsfunctie duidelijk niet.

#### *VI. Onderzoek van de middelen*

### 7. Standpunt van de partijen

7.1. De verzoeker put een eerste middel uit de schending van artikel 41 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW-wet) en een tweede middel uit de schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 208.210 van 19 oktober 2010. Hij onderbouwt zijn middelen als volgt:

Uit artikel 41 van de OCMW-wet volgt dat elk OCMW slechts over één ontvanger beschikt. Ook uit artikel 75 van het OCMW-decreet volgt dat ieder OCMW hoogstens één financieel beheerder heeft. Bij het bestreden besluit heeft de verwerende partij een ontvanger vast benoemd, terwijl de ontvanger noch afwezig, noch verhinderd was en evenmin een vacature voor het ambt openstond. Uit de terugwerkende kracht van het vernietigingsarrest volgt immers dat de verzoeker van rechtswege terug het ambt van ontvanger uitoefende. Een vernietigingsarrest van de Raad van State geldt erga omnes en ex tunc. Door de vernietiging wordt een handeling ab initio uit de rechtsorde weggenomen en wordt zij geacht nooit te hebben bestaan. De vernietiging van een afdanking impliceert dat de betrokkene zijn ambt opnieuw bekleedt en zelfs geacht moet worden dat steeds te zijn blijven doen. De vernietiging brengt deze gevolgen van rechtswege

tot stand. In casu heeft de Raad van State bij arrest nr. 208.210 van 19 oktober 2010 de vernietiging uitgesproken van het tuchtbesluit van 10 juni 2005 van de raad voor maatschappelijk welzijn en het goedkeuringsbesluit van 13 september 2006 van de Vlaamse minister. De Raad van State stelt vast dat de feiten verjaard zijn als tuchtfeiten. Door deze vernietigingen is de verzoeker van rechtswege gere-integreerd in het OCMW als ontvanger en dus op dat ogenblik de jure opnieuw volwaardig in functie. Na ontvangst van dit arrest en nadat de verzoeker kenbaar had gemaakt dat hij zijn functie ook terug wenste op te nemen, heeft de raad voor maatschappelijk welzijn op 14 december 2010 beslist om de tussenkomende partij vast aan te stellen als ontvanger, terwijl de raad voor maatschappelijk welzijn op die datum wist dat de functie van ontvanger niet meer vacant was ten gevolge het vernietigingsarrest en terwijl dit besluit op geen enkele wijze motiveert waarom de raad voor maatschappelijk welzijn van oordeel was een tweede ontvanger te kunnen benoemen. Door iemand anders vast te benoemen in het ambt van de verzoeker, heeft de verwerende partij de facto de re-integratie in zijn ambt willen uitsluiten. De wettelijke en decretale bepalingen laten immers niet toe dat het OCMW over meer dan één ontvanger zou beschikken. Dit klemmt des te meer nu het betwiste besluit werd genomen op een ogenblik dat de raad voor maatschappelijk welzijn al ettelijke weken op de hoogte was van het bestaan en de inhoud van het vernietigingsarrest. Een dergelijke houding is flagrant in strijd met het absoluut gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State en druist in tegen de meest elementaire principes van de rechtsstaat. De gouverneur van de provincie Antwerpen heeft geweigerd tegen het bestreden benoemingsbesluit op te treden in het kader van het algemeen toezicht, zich steunend op de theorie van de "morele onmogelijkheid" van re-integratie. De rechtsleer en rechtspraak waarop de gouverneur zich baseert, dient evenwel genuanceerd te worden gelezen. Voorts is deze theorie niet te verenigen met de wettelijke regeling van artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

7.2.

De verwerende partij antwoordt hier het volgende op:

Artikel 41 van de OCMW-wet voorziet in de noodzaak tot aanstelling van "een" ontvanger, niet van "één" ontvanger. Het middel mist derhalve juridische grondslag. De verzoeker heeft geen belang bij het middel. De bestreden beslissing houdt geen invulling van een vacature in. De vacantverklaring en de benoeming op proef van de tussenkomende partij kunnen niet meer worden vernietigd. De verzoeker roept ten onrechte in dat zijn re-integratie door de bestreden benoeming de facto wordt uitgesloten. Een discussie over een schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest kan zich enkel voordoen in de mate waarin de verwerende partij een nieuwe tuchtbeslissing met betrekking tot de als verjaard beschouwde feiten zou hebben willen nemen ten aanzien van de verzoeker. Een dergelijke nieuwe tuchtbeslissing is er niet gekomen. De tussenkomende partij was reeds benoemd met ingang van 1 juli 2009, lang nadat de Raad van State de schorsing van de tuchtbeslissing had verworpen. Een vernietigingsarrest van de bestreden beslissing kan niet tot gevolg hebben dat de overheid de prestaties van de tussenkomende partij ongunstig zou moeten waarderen. De verzoeker ontkent zelf niet dat hij terug in dienst is, met hetzelfde statuut en dezelfde verloning. De verzoeker heeft de beslissing van de gouverneur niet aangevochten. Het onderdeel van het middel dat deze beslissing bekritiseert, is niet ontvankelijk. De verwerende partij verschanst zich overigens niet achter de "morele onmogelijkheid tot re-integratie" doch tracht de verzoeker daarentegen zo goed mogelijk te re-integreren, hetgeen evenwel ook van hem inspanningen en bijscholingen vereist. Een re-integratieplan werd opgesteld en moet thans worden uitgevoerd en maakt niet het voorwerp uit van het huidig beroep.

7.3.

Het standpunt van de tussenkomende partij laat zich als volgt samenvatten:

De verzoeker heeft geen belang bij het eerste en tweede middel aangezien de schorsing/vernietiging op basis van dit middel geen enkel nuttig effect kan opleveren in zijn hoofd. De verwerende partij kon niet anders, bij

toepassing van de artikelen 36 en 38 RPR en van de artikelen 5 tot en met 9 van het Personeelsstatuut van het OCMW van Antwerpen, evenals rekening houdend met de gunstige evaluatie van de tussenkomenende partij, dan op 14 december 2010 deze laatste vast aan te stellen. De proeftijd kon niet verder verlengd worden en, gelet op de gunstige evaluatie, kan de tussenkomenende partij evenmin ontslagen worden. De verwijten als zou de verwerende partij wetens en willens en met de bedoeling de re-integratie van de verzoeker te verhinderen, de tussenkomenende partij hebben aangesteld, zijn dan ook volkomen ongegrond. Dat de bestreden beslissing in de praktijk tot gevolg zal hebben dat er heden mogelijks twee ontvangers zijn in het OCMW van Antwerpen, doet geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing, hetgeen ook met zoveel woorden wordt erkend in het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 23 maart 2011. De vernietiging van een beslissing door de Raad van State geldt weliswaar erga omnes en ex tunc, doch enkel de directe rechtsgevolgen van deze beslissing die dan nog door de overheid moeten worden ingetrokken/hersteld, enz. De indirecte rechtsgevolgen van de vernietigde beslissing blijven onverkort bestaan, ingevolge het beginsel dat een individuele rechtsverlenende bestuurshandeling niet kan worden ingetrokken indien de annulatietermijn is verstreken. De overheid is wel gehouden het vernietigingsarrest van de Raad van State na te leven. Wanneer de vernietiging op zich geen automatisch rechtsherstel meebrengt -te weten wanneer de annulatie op zich niet voldoende is, evenzo wanneer de vernietigde handeling ondertussen rechtsgevolgen heeft gehad- dan zal de overheid actief moeten handelen om daadwerkelijk rechtsherstel te garanderen, doch daarbij dient het erga omnes en retroactief karakter van een vernietigingsarrest te worden genuanceerd. De terugwerkende kracht gaat niet zover dat de overheid die herstelmaatregelen neemt, geen rekening dient te houden met de ondertussen gewijzigde omstandigheden (verwijzend naar voornoemd arrest “Tibax”). De rechtsherstellende maatregelen kunnen geen afbreuk doen aan de rechten van derden. Rechtsverlenende rechtshandelingen die ten tijde van de annulatieprocedure werden genomen, indirect gesteund op de bestreden rechtshandeling, worden niet mee vernietigd door het vernietigingsarrest en kunnen ook niet worden ingetrokken. Toegepast op de hier voorliggende feiten,

kan worden besloten dat de beslissing tot ontslag van de verzoeker retroactief uit het rechtsverkeer verdwijnt, de individuele beslissingen van het OCMW van 23 december 2008, 9 juni 2009, 29 juni 2010 en 14 december 2010 houdende respectievelijk de vacantverklaring van de functie van ontvanger, de voorlopige benoeming, de verlening van de proeftijd en de definitieve benoeming, van de tussenkomen de partij, indirecte rechtsgevolgen zijn van het ontslag van de verzoeker, en gezien de tussenkomen de partij ingevolge deze individuele rechtsverlenende beslissingen is benoemd tot ontvanger, de vernietiging van het ontslag van de verzoeker geen automatisch rechtsherstel oplevert. Overigens heeft de verwerende partij de nodige actieve maatregelen genomen ten einde rechtsherstel in hoofde van de verzoeker te garanderen en is hij opnieuw werkzaam bij het OCMW sedert 27 december 2010. Het Vast Bureau heeft op 2 februari 2011 de wijze van re-integratie officieel vastgelegd, over een periode van één jaar. Rekening houdend met de vertrouwensbreuk tussen de verzoeker en de verwerende partij is het absoluut aangewezen om deze periode van re-integratie te doorlopen teneinde concreet na te gaan of een verdere samenwerking met de verzoeker nog mogelijk is, hetgeen zowel door de gouverneur als door de Vlaamse minister werd erkend. De verwerende partij doet al het nodige om de verzoeker opnieuw te re-integreren in het OCMW van Antwerpen. De benoeming van de tussenkomen de partij doet daar geen afbreuk aan, en er is evenmin sprake van een "impliciete weigering" om de verzoeker te re-integreren.

## 8. Beoordeling

8.1. Luidens artikel 41 van de OCMW-wet heeft elk openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn een secretaris en een ontvanger. Uit de vaststelling van een wettelijke graad volgt dat in elk OCMW slechts één persoon de functie van ontvanger kan uitoefenen en slechts één persoon de eindverantwoordelijke kan zijn van de bij de OCMW-wet (artikel 46 - thans de artikelen 91 tot 93 van het OCMW-decreet ) omschreven taken en bevoegdheden.

8.2. De nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling door de Raad van State doet, met terugwerkende kracht, deze administratieve rechtshandeling uit de rechtsorde verdwijnen "erga omnes". De vernietiging van verzoekers ontslag van ambtswege bij tuchtmaatregel is gesteund op het verstrijken van de verjaringstermijn van zes maanden ná de vaststelling of de kennisneming van de strafbare feiten, bepaald in artikel 317 van de nieuwe gemeentewet, te dezen van toepassing krachtens artikel 52 van de OCMW-wet. De verwerende partij kan dus op basis van deze feiten geen nieuwe tuchtmaatregel meer opleggen. De vernietiging van verzoekers ontslag impliceert dat de verzoeker het ambt van ontvanger bij het OCMW Antwerpen bekleedt en geacht wordt dit steeds te hebben gedaan. Er is derhalve geen nieuw besluit nodig om het herstel van de wettigheid te verwezenlijken. Het komt aan de verwerende partij toe om de rechtstoestand van de opvolger of plaatsvervanger aan de tussengekomen vernietiging en de daaruit volgende terugkeer van de verzoeker aan te passen. Het feit dat de verzoeker de benoeming op proef van de tussengekomen partij niet heeft bestreden kan hem niet worden aangerekend om hem thans een actueel belang te ontzeggen. De verzoeker mocht er terecht van uitgaan dat, in geval van nietigverklaring van het bestreden ontslag, hij van rechtswege opnieuw ontvanger zou zijn en dat de verwerende partij de toestand van zijn opvolger aan de tussengekomen vernietiging zou aanpassen.

8.3. De overweging 2.5.3. uit het arrest nr. 20.599 "Tibax" van 30 september 1980, waarnaar de verwerende en de tussengekomen partijen verwijzen, is niet ter zake. Het behandelt de eventuele retroactiviteit van herstelmaatregelen die bijkomend ter uitvoering van het vernietigingsarrest moeten en kunnen worden genomen en de geldigheid niet kunnen aantasten van beslissingen die ten voordele van andere personen waren genomen voor de vernietiging van de bestreden beslissing, indien blijkt dat die beslissing niet met een annulatieberoep werd bestreden. In de huidige zaak zijn, zoals gesteld, geen bijkomende maatregelen nodig om het herstel van de wettigheid te verwezenlijken.

8.4. De voornoemde redenering is zeker van toepassing op de thans bestreden beslissing die is genomen ná de betekening aan de verwerende partij van 's Raads arrest waarbij het ontslag van de verzoeker werd vernietigd. De verzoeker moet geacht worden, met terugwerkende kracht, geplaats te zijn in de toestand waarin hij verkeerde vooraleer de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van Antwerpen van 10 juni 2005 hem van ambtswege heeft ontslagen. Door de bestreden beslissing te nemen, negeert de verwerende partij dit, hetgeen aldus een miskennen is van het gezag van gewijsde van voornoemd arrest nr. 208.210 van 19 oktober 2010. De verwerende partij beroept zich ten onrechte op haar gebonden bevoegdheid om, overeenkomstig artikel 38 van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de tussenkomende partij vast aan te stellen in statutair verband wanneer zij met goed gevolg de proeftijd heeft volbracht. De vernietiging van het ontslag van de verzoeker kan uiteraard niet als gevolg hebben dat de proeftijd van de tussenkomende partij ongunstig wordt gewaardeerd. Op het ogenblik van het nemen van de thans bestreden beslissing moest de verwerende partij echter rekening houden met een nieuw feit, namelijk de terugkeer van de verzoeker in de functie van ontvanger, zodat zij de tussenkomende partij vooralsnog in diezelfde functie niet meer kon aanstellen. Niet de verzoeker -door de benoeming op proef van de tussenkomende partij niet te bestrijden- doch de verwerende partij is onzorgvuldig geweest door de tussenkomende partij, zelfs ná het vernietigingsarrest, vooralsnog vast te benoemen, en voorheen, door een plaats van ontvanger vacant te verklaren en de tussenkomende partij als ontvanger te benoemen op proef, zonder de uitspraak van de Raad van State ten gronde betreffende het ontslag van de verzoeker af te wachten. Komt daarbij nog dat de verwerende partij niet aannemelijk maakt, gelet op artikel 46, § 6, van de OCMW-wet (thans de artikelen 80 en 81 van het OCMW-decreet), waarom de tussenkomende partij niet als waarnemend ontvanger werkzaam kon blijven tot ná het voornoemd arrest ten gronde. Het reglement van de raad voor maatschappelijk

welzijn van Antwerpen van 1 augustus 2006 betreffende het toekennen van een toelage wegens uitoefening van een hogere functie voorziet geen maximumperiode waarin een functie tijdelijk kan worden waargenomen, in tegenstelling tot het opgeheven reglement van 4 juli 1997.

8.5. Het vernietigingsarrest en de daarin besloten re-integratie van de verzoeker impliceren, zoals reeds gesteld, dat de verzoeker opnieuw de functie van ontvanger bij het OCMW van Antwerpen dient uit te oefenen met de daaraan verbonden wettelijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden. De vaste benoeming van de tussenkomenende partij als ontvanger bij het OCMW van Antwerpen, impliceert de weigering van de verwerende partij om de verzoeker te re-integreren in de functie van ontvanger, aangezien er, gelet op artikel 41 van de OCMW-wet, slechts één persoon bekleed met de wettelijke graad van ontvanger kan zijn. De taakverdeling tussen de verzoeker en de tussenkomenende partij, en het "plan tot re-integratie" van de verzoeker gedurende een periode van één jaar, met daaraan verbonden een maandelijks functioneringsgesprek, verandert hieraan niets. Het voorgaande leidt tot het besluit dat de beide middelen, samen genomen, in de mate ze werden besproken gegrond zijn.

8.6. Zowel de verwerende als de tussenkomenende partijen vragen, met verwijzing naar het arrest nr. 208.126 van 14 oktober 2010, aan de Raad van State om aan te geven welk de rechtsgevolgen zijn van een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing voor de tussenkomenende partij. De Raad van State is niet verplicht in te gaan op deze vraag. Het is aan de verwerende partij om de toestand van de tussenkomenende partij, als gevolg van de vernietiging van verzoekers ontslag aan te passen. Hoe zij dit in concreto zal doen, is haar bevoegdheid, met dien verstande dat uit het voorgaande is gebleken dat een OCMW geen twee ontvangers kan hebben.

## *VII. Betreffende de vordering tot schorsing*

9. Aangezien deze zaak slechts korte debatten vereist, is er reden om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er is bijgevolg geen grond meer om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen.

### **BESLISSING**

- 1. Het verzoek van Martin Coninckx tot tussenkomst wordt ingewilligd.**
- 2. De Raad van State vernietigt “het besluit van 14 december 2010 van de Raad van het OCMW van Antwerpen waarbij de heer Martin Coninckx met ingang van 1 januari 2011 vast in statutair verband wordt aangesteld als ontvanger, en de impliciete weigering om de heer Erik Peeters te re-integreren in de functie van ontvanger van het OCMW”.**
- 3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.**
- 4. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**
- 5. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 26 oktober 2011, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

|                      |                  |
|----------------------|------------------|
| André Beirlaen,      | kamervoorzitter, |
| Carlo Adams,         | staatsraad,      |
| Stephan De Taeye,    | staatsraad,      |
| bijgestaan door      |                  |
| Christophe Verhaert, | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Christophe Verhaert**

**André Beirlaen**