RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 71.506 van 2 februari 1998
in de zaak A. 47.428/IX-606.

In zake : Marcel MASSANT,
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en
E. EMPEREUR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

het Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van ROTSELAAR.

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

Gezien het verzoekschrift dat op 26 juni 1992 werd ingediend namens Marcel MASSANT, deeltijds secretaris van het O.C.M.W. van Rotselaar, door zijn raadsman J. GHYSELS, advocaat te Brussel, om de vernietiging te vorderen van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Rotselaar van 24 maart 1992 waarbij verzoeker, met ingang van 1 april 1992, ambtshalve wordt ontslagen uit zijn ambt van secretaris;

Gelet op het arrest nr. 40.096 van 13 augustus 1992 waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Adjunct-auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 21 mei 1996 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 december 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 januari 1998;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat H. MAGITS, die verschijnt voor de verwerende partij;

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. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de belangrijkste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker Marcel MASSANT was vóór de fusie van gemeenten deeltijds secretaris van de commissie van openbare onderstand van Rotselaar.

Op 13 december 1977 wordt hij door de raad voor maatschappelijk welzijn van de fusiegemeente

Rotselaar benoemd tot secretaris, "in vast verband met prestaties van onvolledige dienstduur". Bij besluit van 10 januari 1978 legt de raad voor maatschappelijk welzijn, onder meer op grond van de overweging "dat de gemeente Rotselaar per 1/1/1977, 10.454 (inwoners) telt en bijgevolg gerangschikt mag worden in de categorie van 10.001-15.000 inwoners", de duur van de prestaties van de secretaris vast op 19 uur per week.

1.2. Bij besluiten van 7 februari 1978 en 11 april 1978 stelt de raad voor maatschappelijk welzijn vast op welke plaatsen en tijdens welke uren de secretaris zijn deeltijdse dienstopdracht dient te vervullen.

1.3. Het koninklijk besluit van 5 oktober 1984 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn voert volgende bepalingen in :

- artikel 1 : "Het administratief en geldelijk statuut van de secretaris en (...) worden door de raad voor maatschappelijk welzijn bij een reglement vastgesteld binnen de perken van de algemene bepalingen van dit besluit";
- artikel 8 : "De openbare centra voor maatschappelijk welzijn die een gemeente bedienen van minstens 10.001 inwoners hebben een voltijds secretaris (...)";
- artikel 9 : "De Minister (...) kan afwijkingen toestaan van de bepalingen van de artikelen (...) en 8, eerste lid, op gemotiveerde aanvraag van het betrokken openbaar centrum en na advies van de provinciegouverneur";
- artikel 11 : "Onverminderd (...) stelt de raad voor maatschappelijk welzijn de voorwaarden vast inzake duur en plaats van de uitoefening van het ambt. De activiteit van de secretaris en de ontvanger wordt verzekerd op de zetel van het centrum tijdens de normale openingsuren van de kantoren van de openbare besturen (...)";
- artikel 14 (overgangsbepaling) : "De titularissen van de ambten van deeltijds secretaris en deeltijds ontvanger die op de datum van de inwerkingtreding van

dit besluit een gunstiger administratieve en geldelijke toestand genieten, behouden de voordelen ten persoonlijken titel".

1.4. Geen van de partijen brengt gegevens aan over de wijze waarop verzoekers toestand werd ingepast in dit algemeen reglement. In ieder geval bleef verzoeker, ook na de inwerkingtreding van het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984, het ambt van O.C.M.W.-secretaris verder deeltijds uitoefenen.

1.5. Op 21 december 1989 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn het personeelskader van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te wijzigen, onder meer in die zin dat het ambt van secretaris op "voltijdse prestaties" wordt gebracht. Verzoeker heeft dat besluit niet bestreden.

1.6. Ingevolge de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 1 maart 1991 tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 oktober 1984 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, waarbij de verplichting om een secretaris in dienst te hebben die voltijdse prestaties levert, wordt opgelegd aan openbare centra voor maatschappelijk welzijn vanaf 7.501 inwoners (voorheen 10.001 inwoners), beslist de raad voor maatschappelijk welzijn op 24 oktober 1991, om reden, enerzijds dat de gouverneur erop aandringt de "wettelijke bepalingen" na te leven om een voltijds secretaris in dienst te hebben en, anderzijds, dat artikel 11 van het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 de secretaris ertoe verplicht "zijn activiteit te verzekeren op de zetel van het centrum tijdens de normale openingsuren van de kantoren van de openbare besturen" de uren van de secretaris vast

te stellen "van 8u30 tot 12u en van 13u tot 17u". Verzoeker heeft dat besluit niet bestreden.

1.7. Op 28 november 1991 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn aan het administratief statuut van de secretaris "volgende overgangsmaatregel" toe te voegen : "De niet-aanvaarding van de uitbreiding van de arbeidsduur door de deeltijdse secretaris, leidt tot diens ontzetting van ambtswege uit zijn ambt". Dat besluit wordt als volgt vervolledigd :

> "de secretaris zal hiervan op de hoogte gebracht worden en gevraagd worden wat zijn beslissing is, de gevolgen ervan kennend".

1.8. Dit besluit wordt goedgekeurd door de gouverneur op 21 februari 1992. Verzoeker heeft ook die beslissing niet bestreden.

1.9. Op 23 januari 1992 wordt aan verzoeker een brief van de Voorzitter van het O.C.M.W., goedgekeurd door de voltallige raad, overhandigd, luidend als volgt :

> "Zoals U weet heeft de Raad van het O.C.M.W. in haar vergadering van 28 november 1991, op uitdrukkelijke vraag van de Heer Gouverneur van de Provincie en van de Voogdijministers van het O.C.M.W. beslist het administratief statuut van de secretaris aan te passen. Volgende passage wordt aan het statuut toegevoegd : 'De niet-aanvaarding van de uitbreiding van de arbeidsduur door de deeltijdse secretaris, leidt tot diens ontzetting van ambtswege uit het ambt'.
>
> Deze wijziging is op 8 januari jongstleden voorgelegd aan het Overleg met de Vakbonden. Deze hebben de wijziging goedgekeurd.
>
> Het staat U uiteraard nog steeds vrij te kiezen voor de uitbreiding van Uw arbeidsduur als secretaris van het O.C.M.W..
>
> Aanvaardt U de uitbreiding echter niet en neemt U zelf geen ontslag, zullen wij genoodzaakt zijn U op de volgende vergadering van de Raad van 6 februari ambtshalve te ontslaan, zodat wij het ambt van secretaris vacant kunnen verklaren en de aanwervingsprocedure kunnen inzetten".

1.10. Verzoeker reageert met een brief van 6 februari 1992 waarin hij mededeelt "de uitbreiding van de arbeidsduur" niet te kunnen aanvaarden, en waarin hij tevens voorbehoud maakt omtrent de raadsbeslissing van 28 november 1991 tot aanvulling van het statuut van de secretaris "gezien deze (beslissing) wederrechtelijk is".

1.11. Op 24 maart 1992 neemt de raad voor maatschappelijk welzijn kennis van verzoekers brief van 6 februari 1992 en neemt vervolgens de beslissing waarvan thans de vernietiging wordt gevraagd. D e z e beslissing luidt als volgt : "De Raad, gezien de secretaris weigert de uitbreiding van zijn ambt te aanvaarden, wordt hij ambtshalve ontslagen, zoals bepaald in de statuten en hem duidelijk gemeld in de brief van de raad dd. 23 januari 1992; Na erover beraadslaagd te hebben; Besluit, met 5 stemmen voor, 1 tegen en 2 onthoudingen; Art. 1 - De heer Marcel MASSANT, secretaris van het O.C.M.W. Rotselaar, wordt met ingang van 1 april 1992 ambtshalve ontslagen; (...)".

1.12. Nog op 24 maart 1992 verklaart de raad de betrekking van secretaris vacant en beslist erin te voorzien bij wege van aanwerving.

1.13. Op 4 mei 1992 richt verzoekers raadsman zich tot de provinciegouverneur met de vraag "gebruik te maken van (zijn) algemene voogdijbevoegdheid" tegen de beslissing van 24 maart 1992, in wezen omdat de vastheid van betrekking het ambtshalve ontslag "zonder meer en zonder vergoeding" niet verantwoordt, omdat andere secretarissen in wachtstand werden geplaatst en omdat de concrete procedure van ontslag onregelmatig werd gevoerd.

1.14. De gouverneur antwoordt op 10 juni 1992 dat de beslissing nog niet op het provinciebestuur is ingekomen, maar dat hij de problematiek kent en dat de raad voor maatschappelijk welzijn voor zover hem bekend was, gehandeld heeft in "toepassing van de vigerende reglementaire en wettelijke bepalingen" en zoals door de hogere overheden was voorgeschreven;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie aanvoert dat verzoeker geen belang meer heeft bij het door hem ingestelde annulatieberoep omdat inmiddels bij het volgens haar definitief geworden besluit van de O.C.M.W.-raad van Rotselaar van 3 september 1992 Stijn CAUBERGHS benoemd werd tot voltijds secretaris van het O.C.M.W.;

2.2. Overwegende dat de voormelde benoeming niet tot gevolg kan hebben dat verzoeker zijn belang verliest bij het door hem ingestelde beroep tegen zijn ambtshalve ontslag, mocht blijken dat dit ontslag op onwettelijke wijze tot stand is gekomen, zoals hierna wordt vastgesteld; dat de exceptie dan ook moet worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord de onwettigheid aanvoert van de beslissing van 28 november 1991 van de raad voor maatschappelijk welzijn houdende toevoeging van een "overgangsmaatregel" aan het administratief statuut van de O.C.M.W.-secretaris, naar luid waarvan de "niet-aanvaarding van de uitbreiding van de arbeidsduur door de deeltijdse secretaris, leidt tot diens ontzetting van ambtswege uit zijn ambt"; dat verzoeker aldus steunt op

een middel dat de onwettigheid inroept van de reglementaire bepaling die aan de grondslag ligt van de bestreden beslissing, zodat de Raad van State bij toepassing van artikel 159 van de gecoördineerde Grondwet zou moeten vaststellen dat de bestreden beslissing, bij ontstentenis van een wettige rechtsgrond, eveneens door een onwettigheid is gevitieerd die tot haar vernietiging moet leiden;

3.2.1. Overwegende dat artikel 42 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn aan de raad voor maatschappelijk welzijn de bevoegdheid geeft om het administratief en geldelijk statuut vast te stellen inzake de betrekkingen die specifiek zijn voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn of die onbestaande zijn op het gemeentelijk vlak, welke bevoegheid de raad moet uitoefenen binnen de perken van de algemene bepalingen die de Koning kan vaststellen;

3.2.2. Overwegende dat de betrekking van O.C.M.W.-secretaris moet worden beschouwd als een "specifieke betrekking", zodat de raad het statuut van de titularis van die betrekking kan vaststellen, met inachtneming van het algemene kader dat door de Koning dienaangaande eventueel is vastgesteld;

3.2.3. Overwegende dat bij koninklijk besluit van 5 oktober 1984 de Koning de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en van de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn heeft vastgesteld, bepalingen die betrekking hebben op de aanwerving, de bevordering, de prestaties en het geldelijk statuut van de O.C.M.W.-secretaris; dat alsdan tevens enkele overgangsregelingen worden vastgesteld;

3.2.4. Overwegende dat de artikelen 7 en 8 van het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 de omvang bepalen van de prestaties die de O.C.M.W.-secretaris dient te leveren, omvang die afhankelijk is van het aantal inwoners van de gemeente dat door het O.C.M.W. wordt bediend; dat aldus wanneer de betrokken gemeente minstens 10.001 inwoners telt, de secretaris voltijdse prestaties dient te leveren (artikel 8, eerste lid); dat ten aanzien van die principiële regeling twee uitzonderingen gelden, namelijk, eendeels, een uitzondering van organieke aard luidens welke de minister die het maatschappelijk welzijn in zijn bevoegdheid heeft, onder bepaalde voorwaarden een afwijking kan toestaan (artikel 9), anderdeels, een tweede uitzondering die een overgangsregeling is, namelijk dat de titularissen van de ambten van deeltijds secretaris die op de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit (d.i. op 18 november 1984) een meer gunstige administratieve toestand genieten, de voordelen daarvan ten persoonlijken titel behouden (artikel 14, § 2);

3.2.5. Overwegende dat het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 bij koninklijk besluit van 1 maart 1991 op sommige punten is gewijzigd; dat zonder enige overgangsregeling de hogervermelde regel van "minstens 10.001 inwoners", welke de O.C.M.W.-secretaris noopt tot voltijdse prestaties, verlaagd is tot "minstens 7.501 inwoners" terwijl de mogelijkheid tot afwijking opgenomen in artikel 9 is afgeschaft, en verder de overgangsregeling van artikel 14, § 2, ten behoeve van de deeltijdse secretarissen in dienst op 18 november 1984 niet opgeheven is en onverminderd van kracht blijft;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker, na de fusie van gemeenten, door de raad voor maatschappelijk welzijn van de fusiegemeente Rotselaar benoemd werd tot secretaris

"in vast verband met prestaties van onvolledige dienstduur"; dat op grond van de overweging dat de gemeente Rotselaar op 1 januari 1997 10.454 inwoners telt en bijgevolg gerangschikt mag worden in de categorie van gemeenten van 10.001 tot 15.000 inwoners, de duur van de prestaties van de secretaris wordt vastgesteld op 19 uur per week;

3.3.2. Overwegende dat op grond van de resultaten van de algemene volkstelling op 1 maart 1981 de gemeente Rotselaar 11.092 inwoners telt; dat dit gegeven tot gevolg heeft dat de prestaties van verzoeker als O.C.M.W.-secretaris ingevolge de inwerkingtreding van het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 dienen te worden uitgebreid tot voltijdse prestaties, zij het dat hij zich kan beroepen op de overgangsregeling vervat in artikel 14, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit, die hem toelaat de voordelen van de voorheen bestaande meer gunstige administratieve toestand te behouden; dat deze meer gunstige toestand in de eerste plaats ter beoordeling van de belanghebbende zelf, in casu van verzoeker, staat en uit de door verzoeker ingediende memories ontegensprekelijk blijkt dat hij deeltijdse prestaties "gunstiger" acht dan voltijdse prestaties; dat verder blijkt dat de facto verzoeker steeds zijn activiteiten als O.C.M.W.-secretaris deeltijds is blijven uitoefenen;

3.3.3. Overwegende dat de wijzigingen die bij koninklijk besluit van 1 maart 1991 aan het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 zijn aangebracht, geen weerslag op verzoekers administratieve toestand hebben, omdat hij nog steeds het voordeel van de overgangsregeling vervat in artikel 14, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 5 oktober 1984 kan inroepen, bedoelde overgangsregeling niet opgeheven zijnde en nog steeds geldende ten voordele van de deeltijdse

secretarissen die op 18 november 1984 een gunstiger administratief statuut konden inroepen;

3.4.1. Overwegende dat zo de raad voor maatschappelijk welzijn krachtens artikel 42 van de O.C.M.W.-wet weliswaar bevoegd is om beslissingen te nemen over het administratief statuut van zijn secretaris, hij dit nochtans dient te doen binnen de algemene perken door de Koning vastgesteld in het koninklijk besluit van 5 oktober 1984 en derhalve met eerbiediging van de overgangsregeling vervat in artikel 14, § 2, van dat koninklijk besluit die geldt ten aanzien van verzoeker;

3.4.2. Overwegende dat de besluiten van de raad voor maatschappelijk welzijn van Rotselaar van 24 oktober 1991 en inzonderheid 28 november 1991 geen rekening houden met de voornoemde overgangsregeling, en dat ze in de mate dat zij op straffe van ambtshalve ontslag verzoeker dwingen een uitbreiding van zijn deeltijdse prestaties tot voltijdse prestaties te aanvaarden, ermee in strijd zijn;

3.5.1. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 28 november 1991 dat een overgangsregeling invoert in het administratief statuut van verzoeker, die de rechtsgrond is voor de bestreden beslissing, de bevoegdheid overschrijdt die de raad voor maatschappelijk welzijn put uit artikel 42 van de O.C.M.W.-wet doordat het de algemene perken te buiten gaat vastgesteld in het koninklijk besluit van 5 oktober 1984; dat de vastgestelde overgangsregeling derhalve door een onwettigheid is aangetast, zodat zij geen deugdelijke rechtsgrond kan bieden voor de bestreden beslissing van 24 maart 1992 van de raad voor maatschappelijk welzijn waarbij verzoeker met ingang van 1 april 1992 ambtshalve uit zijn ambt van secretaris wordt ontslagen en dat die

laatste beslissing derhalve bij ontstentenis van een rechtens aanvaardbare rechtsgrond eveneens door een onwettigheid is gevitieerd die tot haar vernietiging door de Raad van State dient te leiden;

3.5.2. Overwegende dat dit besluit meteen tot gevolg heeft dat er geen aanleiding is om bij toepassing van artikel 93, tweede en derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de door verzoeker gestelde prejudiciële vraag voor te leggen aan de algemene vergadering van de afdeling administratie,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van Rotselaar van 24 maart 1992 waarbij Marcel MASSANT met ingang van 1 april 1992 ambtshalve wordt ontslagen uit zijn ambt van secretaris.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee februari 1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **G. BAETEMAN.**