

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 87.962 van 14 juni 2000

A. 90.128/VI-15.455

In zake : **MALFAIT** Jacques,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Etienne DUVIEUSART, advocaat,
boulevard Audent 15
6000 Charleroi,

tegen :

de stad Estaimpuis,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER ,

Gezien het op 10 maart 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij Jacques MALFAIT vraagt de gemeente Estaimpuis te veroordelen "tot de betaling als dwangsom van een bedrag van 100.000 BF per dag vertraging indien deze blijft weigeren enig rechtsgevolg te verlenen aan het vernietigingsarrest dat uitgesproken is (...) op 10-11-1999, zulks te rekenen van de te nemen beslissing";

Gezien het administratief dossier en de nota met opmerkingen;

Gezien het verslag van de heer LOMBAERT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 23 mei 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 7 juni 2000;

Gehoord het verslag van de heer LEWALLE, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. TISON, loco Mr. DUVIEUSART, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mw. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd;

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

1. De feiten die noodzakelijk zijn voor het onderzoek van het verzoekschrift, feiten die dateren van vóór vernietigingsarrest nr. 83.436 van 10 november 1999, waarvan de verwerende partij en verzoeker op 2 december 1999 in kennis gesteld zijn, zijn uiteengezet in arrest nr. 78.111 van 13 januari 1999, waarbij de debatten worden heropend.

2. Op 23 december 1999 schrijft verzoeker bij aangetekende brief het college van burgemeester en schepenen aan om te vragen hem opnieuw in dienst te nemen en “zijn geldelijke situatie te regulariseren”. Verzoeker schrijft : “Ik bevestig u dat ik mij te uwer beschikking houd en dat ik mijn ambt hervat op de dag en het uur dat u aangeeft”.

3. Op 24 december 1999 neemt het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij kennis van de brief van verzoeker van 23 december 1999, verwondert het zich erover dat verzoeker niet vroeger van zich heeft laten horen en wijst het erop dat aan geen enkel vormvereiste hoeft te worden voldaan om verzoeker opnieuw in dienst te nemen, wat onmiddellijk na de kennisgeving van het vernietigingsarrest van de Raad van State had moeten plaatshebben. Het college beslist dat de diensturen van verzoeker, toepasselijk vanaf maandag 27 december, de volgende zullen zijn :

- S dinsdag en donderdag : van 9 tot 12 uur;
- S maandag, dinsdag, donderdag, vrijdag : van 14 tot 16.30 uur;
- S woensdag : van 14 tot 17 uur.

Deze beslissing wordt per aangetekend verzonden brief van 24 december 1999 aan verzoeker ter kennis gebracht.

4. Eveneens op 24 december 1999 schrijven de voorzitter en de ondervoorzitter van het OCMW van Estaimpuis aan verzoeker dat hij vanaf

27 december 1999 tijdens de openingsuren voor het publiek op het OCMW aanwezig moet zijn “wegens de talrijke sociale gevallen die zich thans voordoen”.

De partijen zijn het erover eens dat verzoeker zijn ambt van halftijds opsteller bij de gemeentelijke administratie van 27 tot 31 december 1999 heeft hervat volgens de door het college van burgemeester en schepenen op 24 december 1999 vastgestelde diensturen. Hij lijkt zich daarna ziek te hebben gemeld, zowel bij de gemeente als bij het OCMW.

5. Op 10 januari 2000 schrijft de verwerende partij onder meer het volgende aan verzoeker :

“ Om alle dubbelzinnigheid te vermijden, wijzen wij u erop dat onze brief van 24 december 1999 ertoe strekte u in kennis te stellen van de normale diensturen voor het ambt waarin u bij de gemeentediensten benoemd was.

Voor het overige beëindigen wij thans het grondige onderzoek van alle gevolgen die uit het door de Raad van State gewezen arrest moeten worden getrokken.

In dit verband zou ik u dank weten als u ons het afschrift toezendt van de aanvraag die u bij de directie van het OCMW heeft ingediend in verband met een cumulatie van ambten, alsmede het antwoord dat u gegeven is”.

6. Per aangetekend verzonden brief van 13 januari 2000 schrijft verzoeker het volgende aan de verwerende partij :

S het vernietigingsarrest van de Raad van State impliceert dat hij zijn ambt van halftijds opsteller gelijktijdig met dat van voltijds secretaris van het OCMW mag uitoefenen op de wijze die vastgesteld was voordat de Raad van State de bestreden handelingen vernietigd had, dit wil zeggen zonder opgelegde diensturen;

S hij is niet gekant tegen een nieuwe organisatie van de diensten die het mogelijk zou maken de twee ambten op een harmonische wijze tegelijk uit te oefenen, maar wenst dat in dat geval een vergadering van de betrokken partijen wordt vastgelegd;

S hij wenst een deel van zijn jaarlijks verlof te nemen van 17 januari tot 4 februari 2000 en vervolgens verlof wegens persoonlijke aangelegenheden “voor een eerste periode van zes maanden”;

S hij gelooft niet dat de gegevens betreffende de cumulatie met zijn ambt bij het OCMW dienstig kunnen zijn om zijn situatie bij de gemeente te regulariseren.

Ten slotte vraagt verzoeker aan de verwerende partij of ze “het beginsel van een vergadering met de respectieve raden” aanvaardt, of hij mag “werken vanaf heden maandag 17 januari 2000, zoals vóór de goedkeuring van de vernietigde beslissingen, of op zijn minst tot eventueel een oplossing wordt gevonden”, en of ze akkoord gaat met zijn verlofaanvraag voor de periode van 17 januari tot 4 februari 2000.

7. Op 19 januari 2000 schrijft de verwerende partij bij aangetekende brief het volgende aan verzoeker :

“ Geachte heer,
Wij hebben kennis genomen van het antwoord op de brief die het schepencollege u op 10 januari jongstleden heeft toegezonden.

U dient te antwoorden op de vragen die u worden gesteld door het schepencollege en in het bijzonder op de vraag die betrekking heeft op uw administratieve toestand bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Wij verzoeken u per omgaande hierop te antwoorden.

Om binnen de gemeentediensten een ambt met een ander beroep te cumuleren, moet u de toestemming van het college van burgemeester en schepenen hebben.

U beschikt niet over een zodanige toestemming en het staat aan het college van burgemeester en schepenen na te gaan of de uitoefening van het beroep, het ambt of de bezigheid geen afbreuk doet aan de waardigheid van het gemeentelijk ambt - wat in casu kennelijk niet het geval is - of de uitvoering van de gemeentelijke taken in het gedrang kan brengen.

Indien u een gemeentelijk ambt wilt cumuleren met een andere betrekking, moet u daartoe een aanvraag indienen.

Bij de huidige stand stellen wij vast dat u beweert een gemeentelijk ambt te cumuleren met een ander beroep, terwijl u niet alleen geen toestemming daartoe heeft, maar bovendien kennelijk onbekwaam lijkt om uw gemeentelijk ambt tegelijk met uw betrekking van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn uit te oefenen.

De gemeenteoverheid is niet van zins ongeacht welk besluit te nemen waarbij de wettigheid van uw huidige situatie wordt erkend en de toestand moet vooraf worden geregulariseerd wat betreft de eventuele cumulatie van uw ambten sedert u voltijds het ambt van secretaris van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn uitoefent.

Gelet op de omstandigheden en in afwachting dat de gemeenteoverheid uitspraak kan doen over de aanvraag die u haar zult voorleggen, en dit uiterlijk binnen een maand na dit schrijven, wijzen wij u erop, voorzover dit nodig is, dat wij niet van zins zijn bij de huidige stand van zaken gevolgen te verbinden aan een afwezigheid die wij als onrechtmatig beschouwen.

(...).”.

8. Eveneens op 19 januari 2000 schrijft verzoeker het college van burgemeester en schepenen aan om zijn verlofaanvragen in herinnering te brengen.

9. Nog op 19 januari 2000 schrijft de voorzitter van het OCMW verzoeker “dat krachtens artikel 13 van het koninklijk besluit van 20 juli 1993 het voltijds uitgeoefend ambt van secretaris niet mag worden gecumuleerd met een andere beroepsactiviteit, behoudens de afwijkingen die door de raad voor maatschappelijk welzijn worden toegestaan en onder het voorbehoud dat de gecumuleerde prestaties niet meer mogen bedragen dan 1,25 maal de duur van de voltijdse betrekking. De voorzitter van het OCMW besluit hieruit dat verzoeker bij de raad voor maatschappelijk welzijn dringend een afwijking moet aanvragen.

10. Verzoeker antwoordt aan de voorzitter van het OCMW per brief van 27 januari 2000 dat, met toepassing van artikel 18 van het koninklijk besluit van 20 juli 1993, de voltijdse secretarissen die zich op de datum van inwerkingtreding van dat koninklijk besluit in een gunstiger administratieve en geldelijke toestand bevinden, hun voordelen op persoonlijke titel behouden. Verzoeker leidt daaruit af dat hij aan de raad voor maatschappelijk welzijn geen toestemming hoeft te vragen.

11. Eveneens op 27 januari 2000 antwoordt verzoeker op de brief van het college van burgemeester en schepenen van 19 januari 2000. Zijn antwoord kan als volgt worden samengevat :

- S verzoeker herinnert aan het verloop van zijn beroepssituatie sinds 1983, leidt eruit af dat hij, zowel van de gemeente als van het OCMW, de toestemming heeft gekregen om zijn twee ambten te cumuleren, en verklaart het argument van de gemeente dat hij geen toestemming zou hebben gekregen om zijn ambten te cumuleren niet te begrijpen, waarbij hij erop wijst dat de verwerende partij deze toestemming op 13 januari 1995 heeft ingetrokken;
- S krachtens het annulatie-arrest van de Raad van State mag hij zijn ambt van halftijds opsteller - dat hij hervat heeft - cumuleren met dat van voltijds secretaris van het OCMW;
- S hij is in staat deze twee ambten gelijktijdig uit te oefenen, aangezien hij dat gedurende twaalf jaar gedaan heeft;
- S hij ziet niet in wat hij buiten een regularisatie van zijn administratieve toestand - die heeft plaatsgehad aangezien hij het ambt van opsteller heeft hervat - en van zijn geldelijke situatie aan de verwerende partij zou kunnen vragen;

- S hij herinnert eraan dat hij met ziekteverlof is en dat zijn afwezigheid dus geenszins onrechtmatig is;
- S hij neemt er akte van dat de verwerende partij weigert het annulatie-arrest van de Raad van State uit te voeren en wijst erop dat hij zijn advocaat vraagt de nodige maatregelen te nemen om het arrest uit te voeren.

12. Op 7 februari 2000 schrijft de advocaat van verzoeker bij aangetekend schrijven het volgende aan de advocaat van de verwerende partij :

" De verschillende stappen die mijn cliënt heeft gedaan om zijn administratieve en geldelijke situatie te laten regulariseren ten gevolge van het arrest van de Raad van State, hebben niets uitgehaald.

Uw cliënte weigert, voorzover bekend, het geldelijke aspect van het geschil te regelen en lijkt terug te komen op de administratieve regularisatie naar aanleiding van haar brief van 19-01-2000, die op zijn minst dubbelzinnig is.

Ik zou u bijgevolg dank weten als u uw cliënte verzoekt alle noodzakelijke maatregelen te treffen opdat mijn cliënt zijn ambt van opsteller bij het gemeentebestuur van Estaimpuis kan hervatten en dat zodoende kan cumuleren met dat van secretaris van het OCMW, en als hem de verschuldigde achterstallige wedden (van januari 1995 tot heden) worden gestort.

Als er geen minnelijke schikking wordt gevonden of als de situatie van mijn cliënt niet volledig wordt geregulariseerd binnen 10 dagen na de ontvangst van deze brief, ga ik ervan uit dat uw cliënte daadwerkelijk weigert enig administratief of geldelijk gevolg te trekken uit het totstandgekomen vernietigingsarrest en zal ik genoopt zijn u voor de rechtbank van eerste aanleg te dagvaarden, enerzijds, en bij de Raad van State een verzoek tot het opleggen van een dwangsom in te dienen, anderzijds.

Gelieve het onderhavige schrijven trouwens te beschouwen als een aanmaning overeenkomstig artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State."

13. Op 23 februari 2000 schrijft verzoeker de gemeente aan, waarbij hij akte neemt van de volgehouden weigering om hem in zijn ambt te herstellen en zijn geldelijke situatie te regulariseren. Hij bevestigt dat hij zijn

advocaat verzocht heeft de nodige procedures in te leiden. Hij wijst op het volgende :

“ Het spreekt evenwel vanzelf dat indien u op uw weigeringsbeslissingen terugkomt, ik mijn ambt van secretaris bij uw administratie zal hervatten volgens de diensturen die vastgesteld waren vóór de vernietigde omstreden beslissingen, diensturen die verenigbaar waren met mijn gecumuleerd ambt, of volgens nieuwe diensturen die eveneens afgestemd waren op die cumulatie”.

Verzoeker heeft zich sinds 28 februari 2000, de dag waarop zijn ziekteverlof een einde heeft genomen, niet meer bij het gemeentebestuur aangemeld en heeft geen geneeskundige verklaring overgelegd. Hij heeft evenwel zijn ambt van secretaris van het OCMW hervat.

Overwegende dat verzoeker ter ondersteuning van zijn vordering tot het opleggen van een dwangsom het volgende aanvoert :

“ De verwerende partij negeert kennelijk het arrest dat U heeft gewezen en de gevolgen die eruit voortvloeien, aangezien verzoeker tot op heden uiteindelijk nog altijd niet in zijn ambt van halftijds opsteller hersteld is en hij dat ambt in geen geval mag cumuleren met dat van secretaris van het OCMW. Bovendien is zijn geldelijke situatie evenmin geregeld.

Dit getuigt kennelijk van slechte wil van de verwerende partij.

Gelet op deze negatieve houding kan alleen een dwangsom de situatie herstellen waarin verzoeker verkeerde vóór de verwerende partij de omstreden handelingen van 12 januari en 6 maart 1995 goedgekeurd heeft”;

Overwegende dat artikel 36, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, als volgt luidt :

" Art. 36. § 1. Wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling kan, bij gebreke blijven van de overheid, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, de Raad van State verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Wanneer uit een vernietigingsarrest voor de administratieve overheid een onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen volgt, kan de persoon op wiens verzoek de vernietiging is uitgesproken, de Raad van State vragen de overheid het bevel te geven, op verbeurte van een dwangsom, de beslissingen in te trekken die ze zou hebben genomen met schending van de uit het annulatiearrest volgende onthoudingsverplichting.

Het verzoek is slechts ontvankelijk wanneer verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn.”;

Overwegende dat in het dispositief van arrest nr. 83.436 van 10 november 1999 inzonderheid het volgende is bepaald :

“ **Artikel 1.**

Vernietigd worden :

1° de beslissing van 12 januari 1995, waarbij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Estaimpuis met ingang van 1 januari 1995 de toestemming intrekt die aan Jacques MALFAIT was verleend om bij wijze van cumulatie het ambt uit te oefenen van opsteller bij de gemeente Estaimpuis”;

2° de beslissing van 6 maart 1995, waarbij de gemeenteraad van die gemeente de beslissing van het genoemde college bekrachtigt en de genoemde toestemming intrekt.”;

Overwegende dat met het voormelde arrest de wettigheid ten voordele van verzoeker genoegzaam hersteld wordt, doordat hij opnieuw in zijn vorige situatie geplaatst wordt en hij dus in zijn ambt wordt hersteld; dat het de verwerende partij niet verplichtte een nieuwe beslissing te treffen, noch ervan af te zien er een te nemen;

Overwegende dat, doordat niet voldaan is aan de voorwaarden bepaald bij het voormelde artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de vordering tot het opleggen van een dwangsom niet kan worden toegewezen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Het beroep wordt verworpen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op veertien juni tweeduizend door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.