

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 96.025 van 31 mei 2001
in de zaak A. 98.807/XII-2895.**

In zake : Luc DE TROYER,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. GHYSELS, P. FLAMEY en Partners,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Aarlenstraat 25

tegen :

de stad SINT-NIKLAAS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Luc DE TROYER
op 26 december 2000 heeft ingediend om de schorsing van
de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van
23 oktober 2000 van het college van burgemeester en
schepenen van de stad Sint-Niklaas waarbij hij met
ingang van 22 oktober 2000 in disponibiliteit wegens
ontstentenis van betrekking wordt gesteld;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste
auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2001
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 april
2001;

Gehoord het verslag van staatsraad J. LUST;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GHYSELS, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat B. WILMS, die loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat verzoeker eerste directeur-slachthuis is in dienst van de stad Sint-Niklaas; dat sinds 15 april 1994 de stad de uitbating van het slachthuis aan een privé-instelling heeft overgedragen; dat de functie van eerste directeur-slachthuis in de nieuwe personeelsformatie van 23 oktober 1998 in het transitoir kader wordt opgenomen; dat het college van burgemeester en schepenen op 18 oktober 1999 beslist verzoeker vanaf 25 oktober 1999 tijdelijk tewerk te stellen op de logistieke dienst;

Overwegende dat de gemeenteraad op 22 oktober 1999 beslist de functie van eerste directeur-slachthuis op te heffen omdat zij inhoudsloos en overbodig is geworden; dat hij bij besluit van dezelfde dag verzoeker in instantie van wedertewerkstelling plaatst; dat op 23 oktober 2000 de gemeenteraad verzoeker in disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking stelt met toepassing van artikel 128 van deel IV van het administratief statuut, volgens hetwelk een personeelslid dat wegens ontstentenis van betrekking in instantie van wedertewerkstelling is en niet is teruggenomen binnen een termijn van één jaar, van

rechtswege in disponibiliteit wegens ontstentenis van betrekking wordt gesteld;

Overwegende dat de verwerende partij de ontvankelijkheid van de vordering betwist; dat een onderzoek van en een uitspraak over de ontvankelijkheid zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat verzoeker drie middelen aanvoert; dat luidens een eerste middel de artikelen 114, 115 en 128 van het administratief statuut zijn geschonden doordat de bestreden beslissing er ten onrechte van uitgaat dat verzoeker niet "teruggenomen" is, ofschoon hij bij beslissing van 18 oktober 1999 wel degelijk door de gemeenteraad (lees : het college van burgemeester en schepenen) wedertewerkgesteld is geworden in de zin van het artikel 115; dat met betrekking tot die wedertewerkstelling meer bepaald wordt toegelicht dat zij gebeurde in een ambt dat vacant was, waarvoor verzoeker geacht werd de nodige bekwaamheden te bezitten zodat geoordeeld werd dat een examen niet meer georganiseerd hoefde te worden, en nadat hij voorafgaandelijk was gehoord;

Overwegende dat de beslissing van 18 oktober 1999 van het college van burgemeester en schepenen om

verzoeker te werk te stellen op de logistieke dienst op het eerste gezicht niet kan worden beschouwd als een wedertewerkstelling in de zin van het artikel 115 van het administratief statuut; dat volgens dat artikel de betrekking waarin het personeelslid wedertewerkgesteld kan worden onder meer "definitief vacant" moet zijn; dat de tewerkstelling waartoe het college van burgemeester en schepenen op 18 oktober 1999 besliste daar niet lijkt aan te voldoen; dat enerzijds de verwerende partij terecht lijkt te stellen dat er van een vacante betrekking bij de dienst logistiek geen sprake is; dat anderzijds de beslissing zelf er uitdrukkelijk van doet blijken dat verzoekers tewerkstelling bij de logistieke dienst slechts een essentieel tijdelijke versterking van de dienst betreft; dat dit volstaat om het middel, in zoverre daarin wordt betoogd dat verzoeker overeenkomstig artikel 115 van het personeelsstatuut wedertewerkgesteld is en daardoor wel degelijk "teruggenomen", in de huidige stand van de procedure als niet ernstig te beschouwen;

Overwegende dat een tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 115 van het administratief statuut en de materiële en formele motiveringsplicht doordat de gemeenteraad vaststelt dat er geen wedertewerkstelling mogelijk is en daarbij "uitgaat van feiten die manifest onjuist zijn"; dat verzoeker in dit verband wijst op een aantal vacatures, betwist dat hij geen inspanningen levert om zich te reïntegreren in de administratie en doet gelden dat elke niet-ambtshalve benoeming in een van de in het bestreden besluit vernoemde gelijkaardige en gelijkwaardige functies "het gevolg is van het wederrechtelijk (lees in strijd met artikel 115) handelen van de gemeenteraad";

Overwegende dat artikel 115 van het administratief statuut luidt als volgt :

"Het personeelslid kan bij voorrang worden wedertewerkgesteld in een graad die ten hoogste gelijkwaardig is aan zijn graad.
De betrekking waarin het personeelslid kan wedertewerkgesteld worden, moet definitief vacant zijn en ofwel overeenstemmen met de weddenschaal die het personeelslid heeft ofwel overeenstemmen met een graad van hetzelfde niveau.
Het personeelslid moet aan de voorwaarden voldoen om in dit ambt te worden benoemd (werving of bevordering) en geslaagd zijn voor het examen afgestemd op de bijzondere vereisten van het ambt, overeenkomstig deel II, C.2 van het statuut.
De wedertewerkstelling geschiedt ambtshalve in functies die overeenstemmen met de graad van het personeelslid; zij gebeurt op aanvraag van het personeelslid in de andere gevallen";

Overwegende dat vooralsnog het aangehaalde artikel aldus wordt begrepen dat het niet voldoende is dat een betrekking in een gelijkwaardige graad vacant is opdat de overheid verplicht zou zijn het in instantie van wedertewerkstelling geplaatste personeelslid daarin bij voorrang en ambtshalve weder tewerk te stellen; dat voorlopig wordt aangenomen dat bovendien telkens vereist is dat het personeelslid voldoet aan de benoemingsvoorwaarden en geslaagd is voor het examen afgestemd op de bijzondere vereisten van het betrokken ambt;

Overwegende dat verzoeker geen enkele definitief vacante betrekking aanwijst waarvoor hij aan de benoemingsvoorwaarden en het examenvereiste voldeed en die de verwerende partij hem bijgevolg had kunnen, of eventueel zelfs moeten, toewijzen; dat bij gebreke aan zo'n betrekkingen de bestreden beslissing blijkbaar niet ten onrechte heeft overwogen dat geen wedertewerkstelling mogelijk was; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat een derde middel artikel 37 van het koninklijk besluit van 26 december 1938 betreffende de pensioenregeling van het

gemeentepersoneel geschonden noemt, doordat de bestreden beslissing niet door de gemeenteraad is getroffen maar door het college van burgemeester en schepenen, "zonder dat er in casu sprake was van een delegatie van bevoegdheid vanwege de gemeenteraad";

Overwegende dat volgens het genoemde artikel 37 tot de in disponibiliteitstelling moet worden beslist door de benoemende overheid "tenzij er bij wetten of bijzondere besluiten anders is over beschikt"; dat vooralsnog met de verwerende partij wordt aangenomen dat het artikel 122 zo'n andersluidende beschikking inhoudt; dat het tweede lid van het artikel bepaalt dat, behoudens wat het politiepersoneel betreft, de disponibiliteit van rechtswege wordt vastgesteld door het college van burgemeester en schepenen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat geen ernstige middelen worden aangevoerd; dat niet aan de eerste schorsingsvoorwaarde voldaan is; dat deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op eenendertig mei 2001, door :

de HH. J. LUST,

F. BONTINCK,

De griffier,

F. BONTINCK.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

De voorzitter,

J. LUST.