

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 139.847 van 27 januari 2005
in de zaak A. 57.302/XII-1206.**

In zake : Jean HENDRICKX,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. Stappers,
kantoor houdende te Antwerpen,
Vlaamse Kaai 54-57

tegen :

de BURGEMEESTER VAN DE STAD LIER.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jean Hendrickx op 5 april 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de Heer Burgemeester van de Stad Lier van 2 februari 1994, waarbij verzoeker met ingang van 3 februari 1994 in ziekteverlof wordt geplaatst”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 14 april 1997 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 laatste memories;

Gelet op de beschikking van 30 augustus 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. De Bruyn, die loco advocaat K. Stappers verschijnt voor verzoeker, en van advocaat H. Haegemans, die loco advocaat S. Delens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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 gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is sedert 1 september 1980 in dienst als politieagent bij de stad Lier.

1.2. Op 26 oktober 1993 beslist de Administratieve Gezondheidsdienst dat verzoeker :

- “- thans, op medisch vlak, de voorwaarden niet vervult om toegelaten te worden tot het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen;
- definitief ongeschikt is om [zijn] functies op normale en regelmatige wijze te vervullen, doch wel geschikt blijft om tewerkgesteld te worden onder de volgende voorwaarden : -regelmatige dagdienst-”.

1.3. Verzoekers korpschef deelt bij brief van 22 november 1993 aan de burgemeester mede dat hij van oordeel is dat verzoeker “in de toekomst binnen het politiekorps als politieambtenaar niet kan tewerkgesteld worden met regelmatige dagdienst”.

1.4. De Administratieve Gezondheidsdienst laat bij brief van 21 januari 1994 aan het college van burgemeester en schepenen weten dat zijn voormelde beslissing van 26 oktober 1993 als volgt genuanceerd kan worden :

“De Heer Hendrickx Jean is definitief ongeschikt om op normale en regelmatige wijze zijn functies te vervullen doch blijft geschikt om tewerkgesteld te worden in volgende voorwaarden : zonder zware of langdurige belasting van de bovenste ledematen (bvb. regelmatige dagdienst).”.

1.5. Op 24 januari 1994 verklaart de arbeidsgeneesheer van de verwerende partij dat verzoeker “niet geschikt [is] voor veiligheidsfuncties -niet meer dan 8 uur/dag- geen nachten”.

1.6. Op 27 januari 1994 verzoekt de korpschef de burgemeester, dringend, “om de gepaste maatregelen, onder de vorm van vervroegde pensioenstelling” te treffen.

1.7. Op 2 februari 1994 neemt de burgemeester de thans bestreden beslissing die als volgt luidt :

“Gelet op het administratief statuut voor het gemeentepersoneel vastgesteld door de gemeenteraad in zitting van 30 maart 1992, goedgekeurd door de Gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden op 03 juli 1992 en door de heer Gouverneur van de Provincie Antwerpen in toepassing van art. 5 van het decreet d.d. 07.06.1989 op het administratief toezicht en op zijn herhaaldelijke wijzigingen;

Gelet op de eindbeslissing van de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst van de pensioencommissie d.d. 26.10.1993 aan betrokkene betekend op 26.10.1993 en waaruit blijkt dat de heer Hendrickx Jean, politieagent, definitief ongeschikt is om op normale en regelmatige wijze zijn functie te vervullen maar toch geschikt blijft om tewerkgesteld te worden in regelmatige dagdienst;

Gelet op het desbetreffend advies van de Commissaris van politie d.d. 27.01.1994 waaruit blijkt dat betrokkene in het politiekorps niet kan tewerkgesteld worden in regelmatige dagdienst;

Overwegende dat betrokkene evenmin kan tewerkgesteld worden in een andere geschikte functie;

Gelet op het medisch onderzoek d.d. 24.01.94 van IDEWE Interbedrijfsgeneeskundige dienst voor werkgevers en waaruit eveneens blijkt dat de heer Hendrickx Jean, politieagent, niet geschikt is voor een veiligheidsfunctie -niet meer dan 8 uur/dag en geen nachtdienst;

Overwegende dat betrokkene in ziekteverlof dient geplaatst en dit tot de bevoegdheid van de burgemeester behoort;

Gelet op de bepalingen van de nieuwe gemeentewet;

Besluit

Artikel 1 : De Heer Hendrickx Jean, politieagent, wordt met ingang van 3 februari 1994 in ziekteverlof geplaatst [...]”.

1.8. Die beslissing wordt door verzoeker “voor ontvangst van origineel” getekend op 3 februari 1994;

2. Over de ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij ten onrechte in een exceptie betoogt dat het beroep te laat zou zijn ingesteld; dat de bestreden beslissing immers op 3 februari 1994 overhandigd blijkt aan verzoeker; dat over die datum geen betwisting tussen partijen bestaat; dat het verzoekschrift bij op 5 april 1994 ter post aangetekende brief aan de Raad van State is gezonden; dat overeenkomstig artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de

rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, het beroep verjaart zestig dagen nadat de bestreden akte werd betekend; dat aldus te dezen het beroep op 4 april 1994 in principe verjaarde, doch die dag in 1994, tweede paasdag, een wettelijke feestdag was; dat dienvolgens met toepassing van artikel 88 van het voormelde besluit, de vervaldag verplaatst wordt naar de eerstvolgende werkdag, zijnde 5 april 1994, dag waarop het beroep is ingesteld; dat het beroep tijdig is en de exceptie wordt afgewezen;

3. Over de gegrondheid

Overwegende dat in het auditorsverslag in een ambtshalve middel wordt aangevoerd dat de burgemeester niet bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen;

Overwegende dat artikel 74 van het statuut van het gemeentepersoneel van de stad Lier luidt als volgt :

“Het personeelslid dat door de administratieve gezondheidsdienst voor de uitoefening van zijn functies defintief ongeschikt wordt bevonden maar vatbaar is om verder aangesteld te worden in andere functies verenigbaar met zijn gezondheidstoestand, wordt gelijkgesteld met het personeelslid dat in aanmerking komt voor wedertewerkstelling.

[...]

Stelt de benoemende overheid vast dat de wedertewerkstelling onmogelijk is wegens ontstentenis van geschikte en vacante betrekkingen dan neemt zij op basis van de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst, de nodige maatregelen voor de tijdelijke of definitieve oppensioenstelling van het betrokken personeelslid”.

Overwegende dat de bestreden maatregel is ingegeven door het voorstel van de korpschef “om de gepaste maatregelen, onder de vorm van vervroegde oppensioenstelling” te treffen; dat hij daarbij blijkbaar steunt op de voormelde beslissing van 26 oktober 1993 van de Administratieve Gezondheidsdienst; dat voorts naar die beslissing wordt verwezen in de overwegingen van de bestreden beslissing; dat in de laatstgenoemde beslissing sprake is van “definitief ongeschikt” om “zijn functie te vervullen” maar “toch geschikt blijft om tewerkgesteld te worden in regelmatige dagdienst”; dat de bestreden beslissing voorts overweegt dat verzoeker “niet kan tewerkgesteld worden in regelmatige dagdienst” en “evenmin kan tewerkgesteld worden in een andere geschikte functie”; dat de bestreden beslissing aldus toepassing blijkt te maken van het aangehaalde artikel 74 waarvan het de bewoordingen parafraseert; dat dit ook de stelling is die

in de memorie van antwoord wordt verdedigd; dat daarin de bestreden beslissing wordt geplaatst in het kader van de procedure om te komen tot een eventuele vervroegde oppensioenstelling, waar met zoveel woorden wordt gesteld dat “dit besluit [van de burgemeester] hoort bij de te nemen maatregelen waarover sprake [is] in art. 74 van het statuut”;

Overwegende dat het overeenkomstig artikel 74 de “benoemende overheid” en dus te dezen de gemeenteraad is die de nodige maatregelen neemt ten gevolge van de voormelde beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst, waardoor verzoeker “definitief ongeschikt” werd bevonden om zijn functies op normale en regelmatige wijze te vervullen; dat in dat kader de burgemeester niet bevoegd is om maatregelen te nemen zodat de bestreden beslissing onrechtmatig is; dat de opmerking in laatste memorie van de verwerende partij dat het bestreden besluit rechtstreeks “geen betrekking heeft op de procedure inzake een tijdelijke en definitieve oppensioenstelling maar wel op een goede organisatie van de dienst” niet wordt bijgetreden; dat te dezen de burgemeester een procedure -steunende op artikel 74- heeft gevolgd waarvoor hij hoe dan ook niet de bevoegdheid had; dat het ambtshalve aangevoerde middel op die wijze gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de burgemeester van de Stad Lier van 2 februari 1994, waarbij Jean Hendrickx met ingang van 3 februari 1994 in ziekteverlof wordt geplaatst.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig januari 2005, 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.