

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 171.771 van 4 juni 2007
in de zaak A. 180.388/IX-5549.**

In zake : Dorothy DAEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. LENAERTS,
kantoor houdende te SCHENDELBEKE,
Moenebroekstraat 33

tegen :

de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. PLAVSIC,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Oudaan 22-24.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dorothy DAEM op 18 januari 2007 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie van 5 april 2006, goedgekeurd op 3 mei 2006 doch niet mede verzonden bij het schrijven van 18 mei 2006 waarbij de verzoekende partij wordt meegedeeld dat ingevolge deze beslissing zij retroactief vanaf 1 december 2002 ambtshalve wordt gepensioneerd en van het besluit van 23 mei 2006 van de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie, niet medegedeeld aan de verzoekende partij doch waarnaar impliciet wordt verwezen in het besluit van 8 juni 2006, waarbij verzoekster definitief beroepsongeschikt wordt verklaard vanaf 1 december 2002”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 april 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 mei 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. LENAERTS die verschijnt voor verzoekster, en van advocaat E. PLAVSIC die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur B. THYS;

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;

1. De gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoekster is sedert 1 april 1984 vast benoemd ambtenaar bij de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie. Zij heeft thans de graad van administratief medewerker.

1.2. Op 6 december 1999 heeft zij een ongeval op de weg van het werk naar huis. Haar blijvende invaliditeit ingevolge dat ongeval wordt op consolidatiedatum, 21 augustus 2000, vastgesteld op 5%.

1.3. Op 28 mei 2001 vraagt de adviseur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie aan de Administratieve Gezondheidsdienst dat verzoekster, die inmiddels in de stand disponibiliteit wegens ziekte is geplaatst, zou worden onderzocht door de pensioencommissie.

1.4. Met een aangetekende brief van 6 november 2001 deelt de Administratieve Gezondheidsdienst aan verzoekster mede dat de hoofdgeneesheer, na het geneeskundig onderzoek uitgevoerd door de pensioencommissie, op 9

oktober 2001 heeft beslist dat zij “momenteel op medische gronden, de voorwaarden niet vervult om vroegtijdig te worden gepensioneerd”; dat zij “definitief ongeschikt is om werkzaamheden op normale en regelmatige wijze te vervullen, doch wel geschikt blijft om tewerkgesteld te worden onder volgende voorwaarden: werk zonder belasting van de rechter pols” en zij “niet (is) aangetast door een ernstige en/of langdurige ziekte zoals vermeld in artikel 67 van het K.B. van 19.11.1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen”.

Zij wordt erop gewezen dat indien het bestuur haar bericht dat zij onder deze voorwaarden kan worden tewerkgesteld, zij onmiddellijk het werk moet hervatten, en dat, indien haar wedertewerkstelling niet binnen een termijn van uiterlijk één jaar is verwezenlijkt, haar met toepassing van artikel 86, § 2, 2/, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, vanaf dat tijdstip het pensioen wegens ongeschiktheid, ambtshalve, dus zonder nieuw geneeskundig onderzoek zal worden verleend.

1.5. Verzoekster gaat tegen deze beslissing van de hoofdgeneesheer in beroep, maar op 17 april 2002 bevestigt die geneesheer zijn beslissing van 9 oktober 2001.

1.6. Met een brief van 19 april 2002 deelt de Administratieve Gezondheidsdienst aan de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie mede dat verzoeksters beroep eigenlijk betrekking had op “een arbeidsongeval” van 17 september 2000, dat bij de Administratieve Gezondheidsdienst niet bekend was, zodat de in eerste aanleg genomen beslissing met betrekking tot de toestand van verzoekster behouden bleef.

1.7. Op 5 juli 2002 dagvaardt verzoekster de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie voor de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde om deze openbare instelling te horen veroordelen tot de vergoeding, overeenkomstig de arbeidsongevallenwetgeving, voor de gevolgen van haar ongeval van 6 december 1999 op de weg van het werk naar huis, welke verergerd zouden zijn door een nieuw ongeval dat haar op 17 september 2000 is overkomen en waarbij haar rechter pols werd gebroken, met blijvende stramheid als resultaat.

Verzoekster steunt haar vordering op het argument dat het ongeval van 17 september 2000 te beschouwen is als een gevolg van het arbeidsongeval van 6

december 1999. Haar actuele toestand van arbeidsongeschiktheid zou dienvolgens evenzeer nog moeten worden gezien als een gevolg van het laatstgenoemde ongeval.

1.8. In zijn vonnis van 9 september 2004 stelt de arbeidsrechtbank echter dat het standpunt van de aangestelde deskundige dat “de val van 17 september 2000 geen uitstaans heeft met de gevolgen van het arbeidsongeval” wordt bijgetreden. Het Arbeidshof te Gent bevestigt dit vonnis bij arrest van 3 november 2005.

1.9. Op 5 april 2006 beslist het beheerscomité van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie om aan verzoekster “in toepassing van de bepalingen van artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, ambtshalve ontslag uit haar ambt te verlenen met ingang van 1 december 2002, en haar toe te laten haar rechten op een definitief voortijdig rustpensioen ten laste van de Openbare Schatkist te doen gelden”.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.10. Met een brief van 18 mei 2006 deelt de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie deze beslissing aan verzoekster mede. Hij vraagt aan verzoekster om de apart toegezonden documenten betreffende haar pensioen ingevuld en ondertekend terug te bezorgen. Hij legt tevens de voorschotregeling uit en de terugbetalingen die uiteindelijk zullen moeten gebeuren wanneer het pensioen van verzoekster is vastgesteld.

1.11. Op 23 mei 2006 neemt de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie het volgende besluit:

“Gelet op het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende statuut van het Rijkspersoneel inzonderheid op artikel 112, 2ter, van toepassing op de ambtenaren van de Rijksdienst voor jaarlijkse vakantie krachtens koninklijk besluit van 8 januari 1973;

Gelet op de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, inzonderheid op artikel 18 van toepassing op de Rijksdienst voor jaarlijkse vakantie krachtens koninklijk besluit van 8 juli 1964;

Gelet op het koninklijk besluit van 10 december 1973 waarbij de pensioenregeling, bij de wet van 28 april 1958 ingesteld, op het personeel van sommige instellingen van openbaar nut toepasselijk wordt verklaard;

Gelet op het koninklijk besluit van 24 januari 2002 houdende vaststelling van het statuut van het personeel van de openbare instellingen van sociale zekerheid waarbij het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van

het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut op het personeel van de openbare instellingen van sociale zekerheid toepasselijk wordt verklaard;

Gelet op de beslissing van de Administratieve Gezondheidsdienst van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu van 6 november 2001, luidens welke DAEM Dorothy, administratief medewerker, definitief ongeschikt verklaard wordt om op regelmatige wijze, hetzij haar eigen dienst, hetzij een andere dienst bij wijze van wedertewerkstelling of wederbenutting in een andere betrekking waar te nemen;

Gelet op de beslissing van het Beheerscomité van 5 april 2006,

Artikel 1. - Met ingang van 1 december 2002 wordt DAEM Dorothy, administratief medewerker, geboren op 9 maart 1960, ambtshalve en zonder opzegging uit haar ambt ontslagen.

Artikel 2. - Het is DAEM Dorothy vergund haar pensioenaanspraak te doen gelden.

Artikel 3. - Dit besluit zal aan betrokkene worden meegedeeld.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

Met een brief van 11 december 2006 vordert de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie van verzoekster voorschotten terug ten bedrage van 46.956,47 euro.

2. Het voorwerp van de vordering.

Overwegende dat blijkt het besluit van 12 februari 2007 van de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie, het besluit van 23 mei 2006 van dezelfde adjunct-administrateur-generaal - dit is de tweede bestreden beslissing - is ingetrokken; dat de vordering in de mate dat zij gericht is tegen die beslissing bijgevolg doelloos is geworden;

3. De ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen in een eerste exceptie aanvoert dat de eerste bestreden beslissing werd genomen met toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel, naar luid waarvan het betrokken personeelslid, indien het niet is weder tewerkgesteld bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden vanaf de datum waarop het kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij het ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt, doch geschikt verklaard blijft voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling, ambtshalve een

definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid verkrijgt, dat ingaat op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van de voormelde termijn; dat wanneer de voorwaarden van deze wetsbepaling vervuld zijn, de overheid geen beslissing meer moet nemen, maar het betrokken personeelslid ambtshalve op pensioen wordt gesteld; dat de overheid te dezen een zuiver gebonden bevoegdheid heeft en slechts de gevolgen van de voormelde wetsbepaling kan vaststellen; dat een beslissing daarover niet het voorwerp van een beroep bij de Raad van State kan uitmaken;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij als tweede exceptie laat gelden dat de eerste en de tweede bestreden beslissing louter declaratieve handelingen zijn, die reeds bestaande rechtsgevolgen vaststellen en niet voor vernietiging vatbaar zijn;

3.3. Overwegende dat de eerste bestreden beslissing uitdrukkelijk steunt op artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel (hierna: de wet van 14 februari 1961) en dat artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 als volgt luidt:

“Indien de betrokkene bij het verstrijken van een termijn van twaalf maanden die een aanvang neemt op de datum waarop hem kennis is gegeven van de definitieve beslissing waarbij hij ongeschikt wordt verklaard voor de uitoefening van zijn ambt doch geschikt verklaard blijft voor de uitoefening van een ander ambt bij wijze van wedertewerkstelling, niet weder tewerkgesteld werd, verkrijgt hij ambtshalve een definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid dat ingaat op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van de voormelde termijn.”

3.4. Overwegende dat de omstandigheid dat de wetgever zelf vastgesteld heeft dat het verstrijken van de wedertewerkstellingstermijn van twaalf maanden ambtshalve leidt tot het definitief pensioen wegens lichamelijke ongeschiktheid en dat hij daarmee aan het bestuur een gebonden bevoegdheid toegekend heeft, niet belet dat de verwerende partij met het bestreden besluit vastgesteld heeft dat de situatie van verzoekster ingepast moet worden in de regeling van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 en dat de voorwaarden voor de toepassing van die bepaling vervuld zijn; dat die vaststelling noodzakelijk is om de rechtsverhouding tussen verzoekster en het bestuur correct te bepalen, ook al kan het bestuur daarbij niet anders dan nagaan of de wettelijke voorwaarden vervuld zijn; dat het slechts ten gevolge van de door het bestuur gemaakte vaststelling is dat verzoekster gepensioneerd is geworden; dat de eerste bestreden

beslissing derhalve niet louter rechtserkennend is, doch rechtscheppend en derhalve het voorwerp kan uitmaken van een annulatieberoep voor de Raad van State; dat de excepties falen;

4. De gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat luidens 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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoekster met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat; dat zij 46 jaar oud is en nog minderjarige kinderen ten laste heeft en daarbij de nodige financiële verplichtingen moet dragen; dat zij hierbij een aantal stukken voorlegt waaruit blijkt dat haar gezin nog een lening moet aflossen en dat haar twee kinderen nog studeren; dat zij in de plaats van met 3255,14 € per maand in de toekomst met 2300,00 € zal moeten stellen; dat de verwerende partij zinnens om een bedrag van 46.956,47 € terug te vorderen; dat zij bijgevolg geenszins vanaf 1 december 2002 reeds gepensioneerd wenst te worden gezien de belangrijke financiële gevolgen die de pensionering met zich meebrengen;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat verzoekster door haar houding het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel tegensprekt; dat zij een algemene houding heeft aangenomen die getuigt van laksheid; dat zij zelf heeft gevraagd een halftijdse loopbaanonderbreking te bekomen, waardoor haar inkomen vrijwillig werd verminderd; dat zij in 2002 de mogelijkheid heeft gehad om de beslissing van de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst aan te vechten voor de Raad van State of voor de gewone rechter, maar dat niet heeft gedaan; dat zij ook de kans heeft laten liggen om met toepassing van de wetgeving inzake openbaarheid van bestuur de bestreden besluiten van 5 april 2006 en 23 mei 2006 op te vragen; dat zij uiteindelijk heeft getalmd tot januari 2007 om kennis te nemen van de voormelde besluiten; dat de raadsman van verzoekster op 1 juni 2006 bevestigt de brief van 18 mei 2006 van de verwerende partij te hebben ontvangen; dat hij dan nog meer dan zes maanden heeft

gewacht om de procedure bij de Raad van State op te starten; dat verzoekster het bovendien aan zichzelf te wijten heeft dat zij financieel verlies zou hebben geleden; dat zij immers ondanks aanmaningen vanwege de verwerende partij, haar pensioendossier tot op heden niet in orde heeft gebracht;

4.3. Overwegende dat verzoekster als moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitsluitend een financieel nadeel aanvoert; dat zij inzonderheid wijst op de belangrijke gevolgen van haar ambtshalve, definitieve oppensioenstelling wegens lichamelijke ongeschiktheid op het beschikbare inkomen van haar gezin, waarvan nog minderjarige kinderen, die school lopen, deel uitmaken en dat haar gezin nog “de nodige financiële verplichtingen” moet dragen; dat een financieel nadeel in beginsel steeds kan worden hersteld na een gebeurlijk annulatiearrest; dat uit de stukken die verzoekster neerlegde blijkt dat haar gezin per 31 december 2005 nog openstaande leningen had van respectievelijk 23.570,95 € en 17.931,11 € met eindvervaldagen van respectievelijk 31 maart 2008 en 28 februari 2009; dat de stand per 31 december 2006 er in feite nog beter zal uitzien; dat verzoekster in het verleden, door zelf halftijdse loopbaanonderbrekingen aan te vragen waardoor haar inkomen zelfs terugviel tot 30 %, heeft aangetoond dat een verminderd inkomen haar of haar gezin niet in een behartenswaardige toestand heeft gebracht; dat zulks begrijpelijk is doordat haar echtgenoot een inkomen heeft dat omzeggens 2,5 maal zo hoog is als het hare; dat verzoekster ten slotte er ernstig moest mee rekening houden dat haar toestand drastisch kon veranderen gelet op wat reeds werd beslist op 9 oktober 2001 en bijgevolg zelf de nodige reserves moest aanleggen om aan de precariteit van haar toestand het hoofd te kunnen bieden; dat het besluit dan ook is dat verzoeksters gezin in deze weliswaar het in de toekomst met een verminderd inkomen zal moeten stellen, doch dat zij niet aantoont dat zij of haar gezin door de bestreden beslissing in een dermate behartenswaardige toestand zullen terechtkomen dat alleen een schorsing van de tenuitvoerlegging soelaas zou kunnen bieden;

4.4. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, dat die vaststelling volstaat om verzoeksters vordering af te wijzen,

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 wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 4 juni 2007, door :

de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.