

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.510 van 3 februari 1999
in de zaak A. 80.421/VII-17.176.**

In zake : Hilde THIJS,
die woonplaats kies bij
Advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de Minister van Sociale Zaken,
2. de Minister van Volksgezondheid,
3. de Provinciale Geneeskundige Commissie
van Limburg,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat M.-R. DE SMET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 12, b 8.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Hilde THIJS op 25 september 1998 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van "de Rijksgezondheidsinspectie, Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg van 28 juli 1998 waarbij de aanvraag van verzoekster tot toepassing van artikel 54bis van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies ongegrond wordt verklaard";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur
E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag
aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 december
1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op
25 januari 1999;

Gehoord het verslag van Staatsraad
D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat
W. MERTENS, die verschijnt voor de verzoekster, en van
M.-R. DE SMET, die verschijnt voor de verwerende
partijen;

Gehoord het eensluidend advies van
Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

1. De feiten

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

1.1. Sinds 1 juli 1987 tot op heden is ver-
zoekster werkzaam als gezins- en sanitaire helpster in
het M.S.- en Revalidatiecentrum Overpelt waar zij ge-
durende al die tijd verpleegkundige handelingen stelt.

1.2. Vermits verzoekster geen houdster is van
het diploma of getuigschrift van verpleegkundige,
voorzien door artikel 21quater van het koninklijk

besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, kan zij volgens artikel 54bis van voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 na een door de Koning vastgestelde procedure haar verpleegkundige handelingen blijven uitvoeren.

1.3. Ingevolge het koninklijk besluit van 8 september 1993 tot uitvoering van artikel 54bis van het voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 dient verzoekster een verklaring over te maken aan de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg waarin zij haar werkzaamheden beschrijft en een overzicht geeft van haar werkperiodes :

- van 1 juli 1987 t.e.m. 15 september 1987: voltijds;
- van 16 oktober 1987 t.e.m. 1 januari 1988: voltijds;
- van 2 januari 1988 t.e.m. 16 februari 1988: 19/38;
- van 17 februari 1988 t.e.m. 9 maart 1988: voltijds;
- van 18 maart 1988 t.e.m. 5 mei 1988: 20/38;
- van 9 mei 1988 t.e.m. 31 augustus 1990: 30/38.

1.4. Op 28 juli 1998 beslist de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg dat de aanvraag van verzoekster ongegrond is, aangezien zij haar verpleegkundige activiteiten heeft uitgeoefend gedurende een periode korter dan drie jaar op voltijdse basis vóór 1 september 1990. Dit is de thans bestreden beslissing.

1.5. Hierop volgt een brief van 4 september 1998 waarbij de algemeen directeur van het M.S.-Revalidatiecentrum Overpelt aan verzoekster mededeelt dat zij op basis van de beslissing van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg niet meer voldoet om de functie van gezins- en sanitaire helpster uit te oefenen en dit aanleiding kan geven om haar in de nabije toekomst een mogelijk ontslag te betekenen.

2. Ten gronde

Overwegende dat krachtens 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;

2.1. Ernstig middel

2.1.1. Overwegende wat de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2, betreft, verzoekster in een eerste middel de schending aanvoert "van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel"; dat de bestreden beslissing van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg als volgt luidt :

"Overwegende dat de verpleegkundige activiteiten werden uitgeoefend gedurende een periode korter dan 3 jaar op voltijdse basis vóór 1 september 1990. Beslist de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg samengekomen tijdens een bijzondere vergadering verpleegkunde op 30 juni 1998 dat de aanvraag van THIJS Hilde geboren op 23 juli 1965 te BORGERHOUT ongegrond is verklaard.";

dat volgens verzoekster niet is voldaan aan de vereisten van een afdoende motivering; dat geen enkele concrete aanwijzing wordt gegeven van de redenen waarom de aanvraag van verzoekster ongegrond wordt verklaard; dat door enkel te stellen dat de verpleegkundige handelingen gedurende een periode korter dan drie jaar op voltijdse basis vóór 1 september 1990 werden verricht en daardoor deze handelingen niet worden weerhouden en de aanvraag ongegrond wordt verklaard,

dit niet kan worden beschouwd als een afdoende motivering; dat daarenboven alle personeelsleden van het centrum identiek dezelfde beslissing hebben gekregen;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij repliceert dat de motivering van de bestreden beslissing afdoende is, aangezien in de bestreden beslissing en in het begeleidend schrijven wordt verwezen naar de wettelijke reglementeringen en ministeriële omzendbrieven evenals naar de feitelijke en de wettelijke motieven zoals voorgeschreven door de voormelde wet van 29 juli 1991;

2.1.3. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert "van artikel 54bis van het (voormeld) koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (...); machtsoverschrijding: kennelijk onredelijke beslissing" waarin wordt gesteld dat men sinds minstens drie jaar tewerkgesteld moet zijn geweest op 1 september 1990; dat er sprake is van machtsoverschrijding aangezien in die bepaling nergens is vermeld dat het om voltijdse tewerkstelling van drie jaar dient te gaan zoals wordt gesteld in de bestreden beslissing; dat bovendien de vereiste van voltijdse tewerkstelling niet overeenstemt met de ratio legis van artikel 54bis van voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 zoals vermeld in het Verslag namens de Commissie voor Volksgezondheid, het Gezin en Leefmilieu :

"Artikel 54bis, § 1 had tot doel deze personen toe te laten hun verpleegkundige handelingen in de toekomst verder te zetten. (Gedr. St., Kamer, 1984-85, 1262/2)";

of nog, zoals vermeld in het Verslag namens de Commissie voor Volksgezondheid en Leefmilieu:

"Deze sedert geruime tijd door de sector ver-

wachtte procedure zal diegenen die niet aan de beroepsvereisten voldoen, maar wel over nuttige beroepservaring beschikken, uiteindelijk in staat stellen om de verpleegkundige activiteiten die zij vóór de inwerkingtreding van het K.B. uitoefenden, voort te zetten. (Gedr. St., Kamer, 1992-93, 858/3)";

Overwegende dat hoewel verzoekster aanvoert dat zij op 1 september 1990 geen voltijdse activiteit kan voorleggen, zij wel degelijk kan aantonen dat zij op die datum sinds drie jaar tewerkgesteld is geweest en verpleegkundige handelingen heeft verricht; dat door voltijdse tewerkstelling te vereisen een voorwaarde wordt toegevoegd aan die voorzien door de wet, zonder dat de verwerende partij daartoe bevoegd is;

2.1.4. Overwegende dat de beslissing bovendien kennelijk onredelijk is, aangezien verzoekster tot op 1 juli 1998 haar verpleegkundige taken heeft uitgeoefend, waardoor zij haar beroepservaring gedurende al die jaren verder heeft kunnen ontwikkelen; zij zou ook het verbod krijgen om de verpleegkundige handelingen uit te voeren die zij jarenlang heeft gesteld, terwijl die handelingen wel worden aangeleerd tijdens de stage van de leerlingen van het tweede leerjaar van de derde graad Verzorging BSO; dat het gaat om handelingen die elke goede huisvader in de praktijk stelt; dat in de gezondheidssector een groot aantal personeelsleden deeltijds zijn tewerkgesteld;

2.1.5. Overwegende dat verzoekster tenslotte opwerpt dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar omzendbrieven waarvan zij tot op dat moment het bestaan niet afwist; dat zij aanvoert dat deze niet bindend zijn; dat zij zich afvraagt of deze wel wettelijk zijn;

2.1.6. Overwegende dat de verwerende partij

antwoordt :

"Ten onrechte stelt eiseres dat nergens in het K.B. melding wordt gemaakt van een voltijdse betrekking om tot 3 jaar beroepservaring te komen vóór 1 september 1990;

De Omzendbrief stelt op pag. 4 zeer duidelijk de te volgen regels ten einde de gelijkheid tussen alle aanvragers te waarborgen :

'(...) 1.2. In de teksten wordt niet gepreciseerd of de periode van drie jaar doorlopend moet zijn of onderbroken mag zijn.

Men kan aanspraak maken op verkregen rechten, indien men kan aantonen dat men gedurende minstens drie jaar of het equivalent van drie jaar die werkzaamheden voltijds heeft uitgeoefend.

1.3. Geen 'dies a quo' voor de referentieperiode, aangezien de Raad van State heeft geoordeeld dat de wet geen enkele beperking in die zin vaststelt: men moet dus aannemen dat iedere periode vóór 1 september 1990 zonder beperking in de tijd kan worden meegerekend.

Voorbeeld : deeltijdse werkzaamheden gedurende minstens 6 jaar 1/4-tijdse werkzaamheden gedurende minstens 12 jaar enz.(...)'

In casu heeft de Commissie volgens de regels van het K.B. en de omzendbrief gehandeld, rekening houdend met verzoeksters werkperioden en dienstprestaties bereikt zij niet het vereiste quorum";

2.1.7. Overwegende dat de twee middelen samen dienen te worden onderzocht;

2.1.7.1. Overwegende dat artikel 21quater van het voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt :

"§ 1. Niemand mag de verpleegkunde zoals ze is bepaald in artikel 21quinquies uitoefenen die niet in het bezit is van het diploma of de titel van gegradueerde verpleger of verpleegster, van het brevet of de titel van verpleegassistent of -assistente, en die bovendien de voorwaarden gesteld in artikel 21sexies niet vervuld.

§ 2. Voor de uitoefening van de verpleegkunde wordt de persoon die in het bezit is van een diploma van vroedvrouw gelijkgesteld met de gegradueerde verpleger of verpleegster.

§ 3. De diploma's, brevetten of gelijkwaardige titels worden afgeleverd overeenkomstig de door de Koning vastgestelde bepalingen.";

2.1.7.2. Overwegende dat artikel 54bis van voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 bepaalt :

"§ 1. De personen die niet voldoen aan de in artikel 21quater gestelde bekwaamheidseisen, maar die op de datum van 1 september 1990 sinds minstens drie jaar tewerkgesteld geweest zijn in een verzorgingsinstelling of in een kabinet van een geneesheer of tandarts mogen dezelfde werkzaamheden blijven verrichten onder dezelfde voorwaarden als de beoefenaars van de verpleegkunde die zulke prestaties uitvoeren.

§ 2. Op straffe van verlies van het voordeel verleend bij de bepaling van § 1 van dit artikel, moeten zij zich bij de bevoegde geneeskundige commissie bekend maken binnen de termijn en op de wijze bepaald door de Koning; bij deze gelegenheid vermelden zij de werkzaamheden waarvoor zij het voordeel van verkregen rechten inroepen."

2.1.7.3. Overwegende dat in de aanhef van de bestreden beslissing onder meer wordt verwezen naar artikel 54bis van voornoemd koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, waarin wordt overwogen, "dat de verpleegkundige activiteiten werden uitgeoefend gedurende een periode korter dan drie jaar op voltijdse basis vóór 1 september 1990"; dat uit deze overweging blijkt dat de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg van oordeel is dat er op datum van 1 september 1990 het equivalent van minstens drie jaar tewerkstelling op voltijdse basis moet kunnen worden aangetoond; dat ook de verwerende partij dit standpunt bijtreedt; dat bijgevolg verzoekster niet gevolgd wordt waar zij stelt dat het volstaat drie jaar gewerkt te hebben vóór 1 september 1990 ongeacht het arbeidsregime; dat verzoekster niet betwist dat zij niet het equivalent van drie jaar voltijdse tewerkstelling kan voorleggen in de periode vóór 1 september 1990;

2.1.7.4. Overwegende dat het wezenlijk motief van de bestreden beslissing inhoudt dat verzoekster op

datum van 1 september 1990 minstens drie jaar tewerkstelling op voltijdse basis moet aantonen en dat zij hieraan niet voldoet; dat indien dit motief wettig is, het op het eerste gezicht als afdoende overkomt, al is het summier en al komt het in diverse andere beslissingen op identieke wijze terug; dat als de wet een voorwaarde oplegt om bepaalde werkzaamheden als verpleegkundige verder te kunnen uitoefenen en men hieraan niet voldoet, de loutere vaststelling volstaat, van het niet voldoen aan die voorwaarde, als een draagkrachtig motief; dat de kernvraag of het voormeld motief wettig is, een kwestie van interpretatie is van artikel 54bis van het voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 11 november 1967;

2.1.7.5. Overwegende dat artikel 54bis van het voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 zich aandient als een uitzondering op artikel 21quater van hetzelfde koninklijk besluit, in die zin dat personen die niet aan de bekwaamheidsvereisten voldoen ten uitzonderlijken titel hun werkzaamheden toch mogen voortzetten; dat uitzonderingsregels in principe beperkend dienen geïnterpreteerd te worden, zodat het dan op het eerste gezicht, voor de hand ligt, het voordeel van de uitzonderingsregel enkel voor te behouden aan de verpleegkundigen die op 1 september 1990 het equivalent van drie jaar voltijdse tewerkstelling kunnen aantonen; dat in tegenstelling tot wat verzoekster beweert de ratio legis van artikel 54bis van het voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 er niet enkel in bestaat om reeds aan het werk zijnde verpleegkundigen zonder het vereiste diploma toe te laten hun werkzaamheden voort te zetten; dat indien dat de enige bedoeling van de Wetgever zou zijn, de voorwaarde inzake het equivalent van drie jaar voltijdse tewerkstelling vóór 1 september 1990 niet te begrijpen valt en dan had de Wetgever ermee

kunnen volstaan bij wijze van overgangsmaatregel te stellen dat diegenen die op een bepaalde datum reeds activiteiten als verpleegkundige uitoefenden dat gewoon verder kunnen doen; dat de finaliteit van de regeling er in bestaat dat verpleegkundigen die over een voldoende nuttige beroepservaring beschikken, hun werkzaamheden mogen verder zetten omdat zij alsdan even bekwaam worden geacht als diegenen die over een diploma beschikken; dat die ratio legis tot uiting komt in het voormelde door verzoekster aangehaalde Verslag van de Commissie Volksgezondheid en Leefmilieu (Gedr. St., Kamer, 1992-93, 858/3), waar expliciet sprake is van 'nuttige beroepservaring'; dat nuttige beroepservaring in de eerste plaats afhangt van de tijd die iemand besteedt aan het verwerven van die ervaring; dat iemand die gedurende drie jaar slechts halftijds werkte uiteraard niet op dezelfde ervaring kan bogen als een voltijdse verpleegkundige; dat de door verzoekster voorgestane interpretatie van artikel 54bis van voornoemd koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 zelfs een (positieve) discriminatie zou kunnen inhouden, namelijk iemand die gedurende drie jaar slechts uiterst minimale prestaties levert zou dan van dezelfde voordelen kunnen genieten als iemand die voltijds werkte; dat het ten zeerste de vraag is of er rekening houdend met de finaliteit van de globale regeling, voor zulk een discriminatie een redelijke verantwoording bestaat;

2.1.7.6. Overwegende dat in de verklaring die verzoekster moet indienen om toepassing te maken van artikel 54bis en die als bijlage gaat van het voormeld koninklijk besluit van 8 september 1993, een duidelijke indicatie te vinden is, dat op datum van 1 september 1990 minstens drie jaar tewerkstelling op voltijdse basis moet aangetoond worden; dat in deze verklaring de dienstprestaties als volgt weergegeven dienen te worden :

"Duur uitgedrukt in full time equivalenten.";

dat indien men de dienstprestaties van verzoekster bekijkt men vaststelt dat zij op datum van 1 september 1990 geen voltijdse tewerkstelling van drie jaar kan voorleggen; dat bijgevolg op het eerste gezicht artikel 54bis van voormeld koninklijk besluit nr. 78 van 11 november 1967 correct werd geïnterpreteerd door de verwerende partij; dat aangezien sprake is van interpretatie en niet van appreciatie van een rechtsregel het redelijkheidsbeginsel niet kon spelen bij het nemen van de bestreden beslissing; dat bijgevolg de argumenten die verzoekster aanhaalt om de onredelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen op het eerste gezicht niet ter zake dienend zijn; dat de middelen bijgevolg niet ernstig zijn; dat dienvolgens niet is voldaan aan de eerste voorwaarde, opgenomen in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing van de beslissing van "de Rijksgezondheidsinspectie, Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg van 28 juli 1998 waarbij de aanvraag van verzoekster tot toepassing van artikel 54bis van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies ongegrond wordt verklaard", wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op drie februari 1900 negenennegentig,
door :

de HH. D. MOONS, wnd. kamervoorzitter,
Staatsraad,
K. VANHOUTTE, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VANHOUTTE.

D. MOONS.