

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. 82.269 van 16 september 1999

A. 74.892/VIII-11

In zake : **ZANDONELLA** Linda,
A. Lacomblélaan 27, bus 5
1030 Brussel,

tegen :

**de "Radio-Télévision belge de la
Communauté française"(R.T.B.F.).**

DE RAAD VAN STATE, VIIIE KAMER,

Gezien het op 7 juli 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Linda ZANDONELLA de nietigverklaring vordert van de beslissing waarbij Gérard LOVERIUS, administrateur-generaal ad interim van de "Radio-Télévision belge de la Communauté française", weigert haar met ingang van 1 februari 1994 te benoemen tot helper bij de R.T.B.F.;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw DEBUSSCHERE, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 1 februari 1999, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 juni 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 3 september 1999;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van de heer VIAL, adviseur-hoofd van dienst, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende, voor het onderzoek van de zaak dienstige feiten aan het geding ten grondslag liggen :

1. Verzoekster is sedert 1 mei 1988 lid van het contractueel in dienst genomen personeel van de R.T.B.F. Zij oefent het ambt uit van helper in de kantine.

2. Op 16 maart 1993 vaardigt de Franse Gemeenschapsexecutieve een besluit uit betreffende de aanwerving in de graad van helper bij de R.T.B.F. Op grond van dit besluit kunnen onder meer contractuele personeelsleden worden aangeworven. Het bepaalt dat die

leden, als zij slagen voor een bekwaamheidsexamen, toelaatbaar worden verklaard.

3. Verzoekster legt dat examen af en verneemt op 28 januari 1994 dat zij geslaagd is met 45 punten op de 50.

4. Op 14 april 1994 verklaart de arbeidsgeneesheer van de R.T.B.F. verscheidene ambtenaren uit medisch oogpunt geschikt voor de betrekking, deelt hij mee dat hij een omstandig verslag zal indienen voor één van de geslaagden zodra hij haar zal hebben onderzocht en schrijft hij, wat verzoekster betreft, het volgende :

" Wat Linda ZANDONELLA betreft, blijft de ziekte waaraan zij lijdt, die een onomkeerbare trage chronische ontwikkeling kent, luidens het verslag van de specialisten (Sint-Lukasziekenhuis) naar wie ik haar heb doorverwezen, thans stationair en bevredigend. Indien de in dit verslag in herinnering gebrachte belangrijke instructies worden opgevolgd, te weten : voldoende rust nemen, buitensporige vermoeidheid en bruuske bewegingen vermijden, kan zij een beroepsactiviteit blijven uitoefenen".

5. Op 9 juni 1994 stelt de directrice van de dienst Personeelszaken de administrateur-generaal voor 9 betrekkingen van helper in de kantine vacant te verklaren met ingang van 1 februari 1994, dit is de eerste dag van de maand na de datum van goedkeuring van het proces-verbaal van het examen, te voorzien in die betrekkingen door werving uit de voor het bekwaamheidsexamen geslaagde personeelsleden die in dienst zijn, het voornemen te kennen te geven om op de voormelde datum 9 bij name aangewezen ambtenaren met vrijstelling van proeftijd te benoemen en dit voornemen ter kennis te brengen van het personeel.

6. Na kennisneming van het bericht aan het personeel waarin dit voornemen te kennen wordt gegeven,

dient verzoekster, wier naam niet voorkomt op de lijst, een bezwaar in. De vakorganisatie waartoe zij behoort dient eveneens een protestbrief in.

7. Op 1 juli 1994 stelt de dienst die belast is met het onderzoek van de bezwaren vast dat verzoeksters dossier geen verklaring bevat van definitieve medische geschiktheid voor de betrekking van helper in de kantine, zodat zij geen aanspraak kan maken op een benoeming.

8. Op 18 juli 1994 vraagt de directrice van de dienst Personeelszaken de arbeidsgeneesheer haar de ontbrekende verklaringen van medische geschiktheid of ongeschiktheid te verstrekken.

9. Op 28 juli 1994 verklaart de arbeidsgeneesheer verzoekster geschikt voor de betrekking van helper in de kantine, onder voorbehoud van de beperkingen opgelegd door haar gezondheidstoestand, te weten buitensporige vermoeidheid, bruuske bewegingen vermijden.

10. Op 9 augustus 1994 stelt de directrice van de dienst Personeelszaken de administrateur-generaal voor verzoekster niet te benoemen.

De directrice gaat ervan uit dat uit het door de arbeidsgeneesheer gemaakte voorbehoud blijkt dat de gezondheidstoestand van de betrokkene het normaal vervullen van haar ambt bemoeilijkt. Zij verwijst naar artikel 9 van het statuut van het administratief, cultureel en technisch personeel dat het opnemen in de personeelsformatie afhankelijk stelt van de gunstige resultaten van een geneeskundig onderzoek. Onder verwijzing naar artikel 15 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en naar artikel 1, § 3, 5°, van het

koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes (KBAP), betoogt zij dat ervan behoort te worden uitgegaan dat verzoekster met voorbehoud moet worden toegelaten en niet in vast verband kan worden benoemd. Zij maakt tevens gewag van artikel 7 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 betreffende de controle op de lichamelijke geschiktheid vereist van gegadigden voor bepaalde overheidsbetrekkingen, dat voorziet in een uitstelperiode voor de gegadigden die lijden aan een kwaal welke evolueert en de normale uitoefening van het ambt (...) kan verhinderen.

11. Op 11 augustus 1994 stemt de administrateur-generaal in met dat voorstel.

12. Op 26 augustus 1994 brengt hij die beslissing ter kennis van de vakorganisatie die voor verzoekster heeft bemiddeld.

13. Op 12 september 1994 stelt verzoekster beroep in tegen die beslissing (zaak A.59.842/VI-12.031). Bij zijn arrest nr. 62.972 van 6 november 1996 willicht de Raad van State dat beroep in op de volgende grond :

" Overwegende dat uit de verslagen van de arbeidsgeneesheer en inzonderheid uit de kaart van het medisch onderzoek die op 28 juli 1994 is opgemaakt met het oog op haar benoeming in vast verband blijkt dat verzoekster medisch geschikt is verklaard voor de betrekking van helper in de kantine; dat de twee vermeldingen "tijdelijk ongeschikt voor een periode van" en "definitief ongeschikt", die op de kaart staan gedrukt, door de geneesheer zijn geschrapt; dat deze, door naast de vermelding "geschikt" met de hand de woorden "onder voorbehoud van de door haar gezondheidstoestand opgelegde beperkingen, te weten : buitensporige vermoeidheid, bruuske bewegingen vermijden" aan te brengen, in plaats van één van beide andere vermeldingen aan te kruisen, duidelijk heeft willen maken dat het voorbehoud dat hij maakte verzoeksters geschiktheid voor de betrekking van helper in de kantine niet op de helling zette, maar betrekking had op de in acht te nemen voorschriften bij haar dienstaanwijzing; dat het, zonder dat behoort

te worden onderzocht of de door de verwerende partij aangevoerde verordeningsbepalingen van toepassing zijn op de personeelsleden van de R.T.B.F., voldoende is vast te stellen dat de verwerende partij, door ervan uit te gaan dat verzoekster medisch ongeschikt was voor de beschouwde betrekking, is voorbijgegaan aan de bewijskracht van de akten, in dit geval de medische verslagen, en een dwaling omtrent de motieven heeft begaan; dat het middel gegrond is".

14. Op 19 december 1996 meldt de administrateur-generaal van de R.T.B.F. aan dokter SPORCQ, geneesheer-directeur, en aan dokter LECOCQ, arbeidsgeneesheer, dat ze op het stuk van de benoemingen de gegadigden "geschikt" of "ongeschikt" moeten verklaren, zonder dat ze daarbij een voorbehoud kunnen maken. Hij vraagt hen verzoeksters geschiktheid opnieuw na te gaan.

15. Op 7 januari 1997 antwoorden die geneesheren hem dat verzoekster met ziekteverlof is tot 2 februari 1997 en dat ze haar zullen oproepen zodra ze het werk hervat. Ze ontvangen eveneens een lijst met de taken waarmee helpers in de kantine belast worden.

16. Diezelfde dag vraagt verzoeksters vakorganisatie de administrateur-generaal het voornoemde arrest nr. 62.972 onverwijld toe te passen en wijst ze erop "dat voor zulk een benoeming geen nieuw medisch onderzoek kan plaatshebben, daar het op 28 juli 1994 heeft plaatsgevonden".

17. Op 17 januari 1997 antwoordt de administrateur-generaal daarop dat hij om een nieuw medisch onderzoek verzocht heeft en wijst hij erop dat hij gepreciseerd heeft dat aan de medische verklaring van geschiktheid of ongeschiktheid geen enkel voorbehoud mag worden verbonden, welk voorbehoud geen enkele juridische waarde heeft.

18. Op 30 januari 1997 verklaart dokter LECOCQ verzoekster geschikt om op 3 februari haar normale werktaak te hervatten en voegt hij eraan toe dat ze in staat moet zijn halftijds te werken, met een regelmatige dienstregeling voor een duur van twee maanden.

19. Op 31 januari 1997 schrijft de administrateur-generaal aan de bevoegde geneesheren dat op het medisch onderzoek van 30 januari onmiddellijk een advies omtrent de geschiktheid had kunnen volgen, in antwoord op zijn nota van 19 december 1996. Hij stelt vast dat er verwarring bestaat tussen de rol van de geneesheer die over het rechtspositionele aspect beslist en die van de arbeidsgeneesheer, en hij gaat ervan uit dat verzoekster vermoedelijk alle taken van helper in de kantine kan vervullen.

20. Op 4 februari 1997 antwoordt de geneesheer-directeur aan de administrateur-generaal dat inderdaad een onderscheid moet worden gemaakt tussen beslissingen die onder de arbeidsgeneeskunde ressorteren en die waarbij over het rechtspositionele aspect wordt beslist. Hij voegt eraan toe dat in het onderhavige geval dokter LECOCQ belast is met het aspect arbeidsgeneeskunde, en dat hijzelf een beslissing zal nemen omtrent het rechtspositionele aspect, op basis van een deskundigenonderzoek.

21. Op 12 februari 1997 herinnert verzoeksters vakorganisatie aan haar standpunt en vraagt ze ingelicht te worden over iedere juridische argumentatie waarbij bezwaar wordt gemaakt tegen de benoeming.

22. Op 20 februari 1997 meldt de administrateur-generaal de ontvangst van de nota van

4 februari 1997 en wijst hij erop dat de verklaring van geschiktheid van 1994 naar zijn oordeel niet overeenstemt met het bepaalde in het statuut, aangezien die verklaring erop neerkomt dat erin ontkend wordt dat verzoekster geschikt is om het ambt van helper ten volle uit te oefenen.

23. Op 25 februari 1997 antwoordt hij aan de vakbondsorganisatie dat hij nog steeds wacht op de geschiktheidsverklaring.

24. Op 9 april 1997 maant verzoekster de administrateur-generaal aan haar te benoemen op basis van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, daar ze meent dat hij ingevolge arrest nr. 62.972 verplicht is haar te benoemen.

25. Op 23 april 1997 antwoordt de administrateur-generaal haar dat haar in een latere brief zal worden medegedeeld welk gevolg aan haar brief van 9 april 1997 zal worden gegeven.

Diezelfde dag vraagt hij de geneesheer-directeur hem uiterlijk 15 mei zijn beslissing mee te delen.

26. Op 6 mei 1997 antwoorden de geneesheren SPORCQ en LECOCQ het volgende aan de administrateur-generaal :

" Op 24 april 1997 hebben wij het deskundigenverslag ontvangen waarop we gewacht hadden [...].

Onze conclusie is dat ze lichamelijk ongeschikt is om bepaalde taken inherent aan het werk van helper in een kantine te vervullen (volgens de omschrijving van de betrekking, ons op 2 januari 1997 toegezonden door de heer MELCHERS, beheerder van de kantine), te weten werken volgens een variabele dienstregeling, weekends inbegrepen, en het heffen van zware voorwerpen.

Meer ten gronde zijn we van oordeel dat de gezondheid van mevrouw ZANDONELLA thans eraan in de weg staat dat ze voltijds tewerkgesteld wordt als helper in de kantine; ze is echter wel geschikt om halftijds te werken in de kantine, binnen de huidige praktische regeling in het kader van haar arbeidsovereenkomst".

27. Op 15 mei 1997 deelt de administrateur-generaal a.i. mede aan verzoekster dat hij haar, gelet op het medisch advies, niet kan benoemen en preciseert hij onder welke voorwaarden ze nog kan werken.

Het betreft de bestreden handeling.

28. Diezelfde dag schrijft verzoeksters vakorganisatie de administrateur-generaal aan, waarbij ze hem de feiten in herinnering brengt en wijst op de dringende spoed van het dossier.

29. Op 30 mei 1997 deelt de administrateur-generaal a.i. de vakorganisatie mee dat het verwachte antwoord op 15 mei aan verzoekster ter kennis is gebracht; hij voegt er een afschrift aan toe.

30. Op 1 september meldt de betrokken vakorganisatie aan de administrateur-generaal dat verzoekster geschikt verklaard is om voltijds te werken, zodat geen enkel objectief gegeven haar benoeming nog in de weg staat. Volgens het medisch attest dat dokter LECOCQ op 25 augustus 1997 heeft opgesteld, is verzoekster geschikt om haar werk voltijds te blijven uitoefenen, mits ze in het weekend kan uitrusten.

31. Op 12 september 1997 antwoordt de administrateur-generaal daarop dat het attest van 25 augustus 1997 ressorteert onder de arbeidsgeneeskunde en dus niet inwerkt op de beslissing van 6 mei, en meldt hij dat in mei 1998 een nieuw onderzoek zal kunnen plaatshebben met het oog op haar benoeming.

32. Op 29 september 1997 vraagt de juridische dienst van het ABVV de administrateur-generaal nogmaals de weigering om verzoekster te benoemen in te trekken.

33. Op 22 oktober wijst de administrateur-generaal dat verzoek af.

34. Zoals door de administrateur-generaal van de R.T.B.F. daartoe op 10 december 1998 is verzocht, ondergaat verzoekster op 25 januari 1999 een nieuw medisch onderzoek; de uitslag is dat betrokkene gezondheidstoestand "algemeen beschouwd bevredigend is, zodat ze de beoogde betrekking ten volle zal kunnen uitoefenen".

35. Bij brief van 10 mei 1999 wordt verzoekster in kennis gesteld van de beslissing van de administrateur-generaal om haar per 21 januari 1999 in vast verband te benoemen tot helper in de kantine;

Overwegende dat ambtshalve dient te worden onderzocht of verzoekster, aangezien ze in vast verband benoemd is in de beoogde graad, nog een dadelijk belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden handeling;

Overwegende dat uit de tot staving van het beroep aangevoerde middelen blijkt dat verzoekster van oordeel is dat ze met ingang van 1 februari 1994 moest worden benoemd; dat ze er belang bij heeft dat haar benoeming uitwerking heeft vanaf die datum;

Overwegende dat verzoekster drie middelen aanvoert, die ze samen uiteenzet, ontleend aan schending van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 16 maart 1993 betreffende de aanwerving in de graad van

helper bij de R.T.B.F., schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, van het beginsel van billijke rechtspleging en van het redelijkheidsbeginsel, aan schending van het gezag van gewijsde, aan een onjuiste en misleidende inhoudelijke motivering en aan machtsmisbruik; dat ze in hoofdzaak betoogt dat ze, aangezien ze geslaagd was voor het bekwaamheidsexamen voorgeschreven bij het voornoemde besluit van 16 maart 1993 en de weigering om haar te benoemen gebaseerd was op een "vermeende definitieve lichamelijke ongeschiktheid", terwijl de Raad van State voor recht gezegd heeft dat ze geschikt was voor die betrekking en de weigering om haar op 1 februari 1994 te benoemen tot helper bij de R.T.B.F. heeft vernietigd, op laatstgenoemde datum moest worden benoemd; dat ze eveneens aanvoert dat de bestreden handeling ten onrechte gebaseerd is op een nieuw medisch onderzoek, dat aanleiding heeft gegeven tot een advies omtrent haar geschiktheid op dit ogenblik, doch niet op haar geschiktheid in 1994; dat ze ten slotte betoogt "dat het advies verstrekt door de geneesheer van de R.T.B.F. niet het rechtspositionele aspect behelst, doch wel het arbeidsgeneeskundige aspect, doordat erin vastgesteld wordt dat betrokkene niet geschikt is om bepaalde taken te verrichten en tijdelijk deeltijds werk wordt voorgesteld";

Overwegende dat de verwerende partij in haar antwoord herinnert aan de beginselen betreffende de gevolgen van annulatiearresten; dat ze beschouwt dat ze, gelet op de toedracht van de zaak, geen beslissing kon nemen die verschillend was van de bestreden beslissing, inzonderheid omdat een halftijdse benoeming in vast verband onmogelijk is; dat ze zich baseert op een arrest van de Raad van State om te stellen dat ze niet behoefde te benoemen indien er rechtmatige en redelijke redenen bestonden, zoals de nadelige latere gevolgen van de

benoeming op financieel en functioneel gebied; dat ze eraan toevoegt dat zijzelf de dubbelzinnigheid tussen de geneeskunde waarbij over het rechtspositionele aspect wordt beslist en de arbeidsgeneeskunde heeft willen wegwerken en dat de bestreden handeling niet alleen onder de arbeidsgeneeskunde ressorteert;

Overwegende dat het motief dat onlosmakelijk verbonden is met het dictum van arrest nr. 62.972 van 6 november 1996, stelt "dat het, zonder dat behoort te worden onderzocht of de door de verwerende partij aangevoerde verordeningsbepalingen van toepassing zijn op de personeelsleden van de R.T.B.F., voldoende is vast te stellen dat de verwerende partij, door ervan uit te gaan dat verzoekster medisch ongeschikt was voor de beschouwde betrekking, is voorbijgegaan aan de bewijskracht van de akten, in dit geval de medische verslagen, en een dwaling omtrent de motieven heeft begaan"; dat dit arrest, waarin dit middel gegrond wordt geacht, "de beslissing van 11 augustus 1994 "vernietigd heeft" waarbij de administrateur-generaal van de "Radio-Télévision belge de la Communauté Française" weigert Linda ZANDONELLA met ingang van 1 februari 1994 te benoemen tot helper bij de R.T.B.F."; dat uit dat motief en uit dat dictum volgt dat verzoekster, die uit medisch oogpunt geschikt bevonden is om te worden benoemd, op 1 februari 1994 had moeten worden benoemd, zonder dat een nieuw onderzoek hoefde te worden afgelegd; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing waarbij Gérard LOVERIUS, administrateur-generaal ad interim van

de "Radio-Télévision belge de la Communauté française",
weigert Linda ZANDONELLA met ingang van 1 februari 1994
te benoemen tot helper bij de R.T.B.F.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten
laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare
terechtzing, op zestien september 1900
negenennegentig door :

de Hr. GEUS,	kamervoorzitter,
mevr. DAURMONT,	staatsraad,
mevr. GEHLEN,	staatsraad,
mevr. HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.