

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. 88.116 van 21 juni 2000

A. 74.056/VI-14.141

In zake : **BERGER** Francine,
avenue Normande 2
1320 Genval,

tegen :

**het openbaar centrum voor
maatschappelijk welzijn van Terhulpen,**

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Vincent DE WOLF, advocaat,
Gulden Vlieslaan 68/9
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 18 april 1997 ingediende verzoekschrift, waarbij Francine BERGER de nietigverklaring vordert van het besluit van 13 februari 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Terhulpen, die haar met ingang van 1 maart 1997 ambtshalve vervroegd pensionneert wegens lichamelijke ongeschiktheid;

Gezien het op 18 juni 1997 ingediende toelichtend verzoekschrift, waarbij Francine BERGER vraagt het onderwerp van haar beroep uit te breiden tot de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van 16 april 1997 waarbij de bestreden handeling aldus gerectificeerd wordt dat haar ambtshalve pensionering ingaat op 1 januari 1995;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 4 oktober 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 memories;

Gelet op de beschikking van 2 mei 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 14 juni 2000;

Gehoord het verslag van de heer CLOSSET, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. SIMONART, loco Mr. DE WOLF, advocaat, 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 van vóór 29 januari 1996 daterende feiten die aan het geding ten grondslag liggen uiteengezet zijn in arrest nr. 70.503 van 23 december 1997, waarbij inzonderheid uitspraak is gedaan over de beroepen A. 52.525/VI-14.026, A. 53.829/VI-14.237 en A. 58.727/VI-14.238, die de huidige verzoekster, vast benoemd bejaardenhelpster, ingesteld had tegen de besluiten van 27 april 1993 en 13 april 1994 van de verwerende partij, waarbij ze van rechtswege in disponibiliteit wegens ziekte was geplaatst, eerst vanaf 3 mei 1993 en vervolgens gedurende de periode van 1 maart tot 30 april 1994; dat deze beslissingen bij het genoemde arrest vernietigd zijn;

Overwegende dat de hoofdgeneesheer-directeur van de administratieve gezondheidsdienst daarna respectievelijk verzoekster op 29 januari 1996 en de verwerende partij op 8 maart 1996 in kennis gesteld heeft van zijn beslissing dat verzoekster, na opnieuw voor de pensioencommissie verschenen te zijn, definitief ongeschikt bevonden wordt om haar ambt normaal en regelmatig uit te oefenen, maar geschikt blijft om te werken onder de volgende voorwaarden : licht werk, zonder lasten van meer dan vijf kilogram te hoeven dragen; dat met deze

beslissing eveneens aangegeven wordt dat verzoekster thans, medisch gezien, niet voldoet aan de voorwaarden om om gezondheidsredenen vervroegd te worden gepensioneerd; dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 13 februari 1997 twee besluiten heeft vastgesteld :

- het eerste, waarbij verzoekster voor de periode van 1 tot 28 februari 1997 wegens ziekte van rechtswege in disponibiliteit gesteld is;
- het tweede, waarbij verzoekster met ingang van 1 maart 1997 ambtshalve vervroegd gepensioneerd is;

dat dat tweede besluit de handeling is die met het onderhavige beroep bestreden wordt; dat het per brief van 17 februari 1997 aan verzoekster ter kennis gebracht is; dat het als volgt gemotiveerd is :

“ Aangezien mevrouw Francine BERGER, bejaardenhelpster bij het OCMW van Terhulpen, sedert talrijke jaren in disponibiliteit wegens ziekte is;

Aangezien (...) de hoofdgeneesheer-directeur van de administratieve gezondheidsdienst besloten heeft dat mevrouw Francine BERGER medisch gezien niet voldoet aan de voorwaarden om om gezondheidsredenen vervroegd te worden gepensioneerd; aangezien ze definitief ongeschikt is verklaard om haar ambt normaal en regelmatig uit te oefenen, maar niettemin geschikt blijft om “licht werk (te doen), zonder lasten van meer dan vijf kilogram (te hoeven dragen)”;

Aangezien de voormelde beslissing (...) ter kennis gebracht is;

Aangezien mevrouw Francine BERGER tegen deze beslissing geen beroep heeft ingesteld;

Aangezien er binnen het OCMW van Terhulpen geen arbeidspost bestaat waar “licht werk (wordt gedaan), zonder (dat) lasten van meer dan vijf kilogram (hoeven te worden gedragen)” en waar mevrouw Francine BERGER zou kunnen worden herplaatst;

Aangezien het OCMW van Terhulpen derhalve in de onmogelijkheid verkeerde Mevrouw BERGER te herplaatsen sedert de ontvangst van de beslissing van de pensioencommissie;

Aangezien het OCMW van Terhulpen onder deze omstandigheden verplicht is mevrouw Francine BERGER met ingang van 1 maart 1997 ambtshalve te pensioneren wegens lichamelijke ongeschiktheid, overeenkomstig artikel 86, § 2, tweede lid, van de wet van 15 mei 19984 (sic) houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen “;

Overwegende dat de raad voor maatschappelijk welzijn ten gevolge van een inlichting ontvangen van de administratie van de pensioenen, op 16 april 1997 een nieuw besluit vastgesteld heeft waarbij hij het bestreden besluit heeft gewijzigd en de datum van de inwerkingtreding ervan heeft vastgesteld op 1 januari 1995 in plaats van 1 maart 1997; dat dat nieuwe besluit per brief van 30 april 1997 ter kennis van verzoekster gebracht is; dat met een op 18 juni 1997 ingediende “toelichtende

memorie - Uitbreiding van het onderwerp van het beroep” verzoekster gevraagd heeft haar beroep tot dat nieuwe besluit uit te breiden;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep niet-ontvankelijk is wegens gemis van belang, omdat “de bestreden handeling gewoon het logische en onvermijdelijke gevolg is van de beslissing van de verwerende partij van 13 januari 1993 (...) om het medisch advies van de AGD niet te volgen en te eisen dat verzoekster haar ambt van bejaardenhelpster hervat omdat er in de dienst Gezinshulp van het OCMW van Terhulpen geen ambt bestaat dat aangepast is aan haar gezondheidstoestand”; dat volgens haar “verzoekster, doordat ze niet de nietigverklaring van deze beslissing heeft gevorderd, waarvan de strekking en het gevolg er onbetwistbaar in bestonden haar administratieve rechtspositie te wijzigen (...), er geen belang bij heeft de nietigverklaring te vorderen van een beslissing die kan worden afgeleid uit de eerste beslissing en die voortvloeit uit dezelfde constatering (...) dat er geen enkel ambt bestaat dat aangepast is aan haar gezondheidstoestand (...)”; dat ze onderstreept dat deze constatering gedaan is in alle opeenvolgende besluiten die ze vastgesteld heeft en dat artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel haar in dat opzicht geen enkele beoordelingsbevoegdheid liet;

Overwegende dat, zoals de Raad van State in het voormelde arrest nr. 70.503 heeft opgemerkt, het besluit van 13 januari 1993 gevolgd is door een nieuw onderzoek van de situatie van verzoekster en door de nieuwe beslissingen van 27 april 1993 en 13 april 1994, die bij het genoemde arrest geenszins als zuiver bevestigende handelingen beschouwd worden en waarbij deze beslissingen vernietigd worden, door de verwerping van de toentertijd reeds opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van de beroepen die ertegen ingesteld waren; dat om dezelfde redenen de hier opgeworpen exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de verwerende partij verder de niet-ontvankelijkheid opwerpt van het verzoek om het beroep uit te breiden tot het nieuwe voornoemde besluit van 16 april 1997, dat het besluit van 13 februari 1997 gewijzigd heeft; dat ze opmerkt dat verzoekster geen enkel middel opwerpt tegen deze nieuwe beslissing, aangezien ze alleen betoogt dat die beslissing aangetast is door dezelfde onregelmatigheden als die welke ze gewijzigd heeft; dat ze voorts stelt dat deze nieuwe beslissing op zich verzoekster geen nadeel berokkent, “aangezien, hoewel de ingangsdatum voor het pensioen waarin ze voorziet, met terugwerking, verder in de tijd moet teruggaan (, dit is) tot 01-01-1995, beslist is dat het verschil tussen de

toegekende wedden en het bedrag van het pensioen dat haar wordt toegekend niet te haren laste valt, maar ten laste van het OCMW blijft”;

Overwegende dat een beroep kan worden uitgebreid tot de handelingen die onlosmakelijk verbonden zijn met de bestreden handeling, wanneer ze inzonderheid die handeling wijzigen of vervangen zonder er essentieel van te verschillen; dat dit in casu het geval is, doordat alleen de ingangsdatum voor de pensionering veranderd is; dat de omstandigheid dat het wijzigend besluit geen aanleiding heeft gegeven tot de terugbetaling van achterstallige wedden niet van die aard is dat verzoekster dientengevolge geen belang meer zou hebben bij de nietigverklaring van een maatregel die haar rechtspositieregeling veranderd heeft; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat een enig middel wordt ontleend aan een “verkeerde, onjuiste en onrechtmatige toepassing van de bepalingen van artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel (...), en inzonderheid van het derde lid van paragraaf 3 ervan”; dat verzoekster de verwerende partij verwijt dat ze deze bepaling zonder meer toegepast heeft, zonder dat blijkt dat ze objectief en daadwerkelijk de mogelijkheden heeft onderzocht om haar te herplaatsen in een ambt dat aan haar toestand aangepast is, namelijk in een ambt dat alleen licht werk, zonder het dragen van lasten van meer dan vijf kilogram, vereist; dat ze opmerkt dat een dergelijk ambt moest bestaan, aangezien ze van 1984 tot 1992 regelmatig heeft gewerkt, zoals ze reeds aangetoond had bij haar vorige beroepen;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het middel niet ontvankelijk is, omdat verzoekster het niet opgeworpen heeft “met een binnen de vastgestelde termijn ingediend afzonderlijk verzoekschrift dat gericht is tegen de eerste beslissing van 13 januari 1993, die haar op 26 januari 1993 ter kennis gebracht is, omdat ze het door de AGD gegeven medisch advies over haar geschiktheid om licht werk uit te voeren (zonder lasten van meer dan vijf kilogram te hoeven dragen) niet gevolgd heeft, en dat ze haar verplicht heeft “haar herhaalde afwezigheid te laten dekken door een geneeskundige verklaring” indien ze haar ambt van bejaardenhelpster niet normaal en regelmatig zou kunnen hervatten; dat volgens haar verzoekster met die beslissing ingestemd heeft, inzonderheid door systematisch geneeskundige verklaringen te bezorgen om haar herhaalde afwezigheid sindsdien te dekken; dat, ten gronde, de verwerende partij erop wijst dat in het bestreden besluit van 13 februari 1997 uitdrukkelijk bepaald wordt dat er geen arbeidspost bestaat waar licht werk moet worden gedaan zonder dat lasten van meer dan vijf

kilogram hoeven te worden gedragen en dat verzoekster dus onmogelijk aldaar kon worden herplaatst; dat volgens haar verzoekster niet aangeeft in welk opzicht deze constatering onjuist zou zijn, zodat het middel feitelijk niet opgaat; dat ze voorts stelt dat de genoemde constatering, die onmiddellijk en zonder meer kon worden gedaan, geenszins vooronderstelde dat de betrokkene haar rechten van verdediging uitgeoefend had, inzonderheid door zich te laten horen; dat ze ten slotte betwist zich aan enige machtsafwending schuldig te hebben gemaakt, doordat ze geen onrechtmatig doel nagestreefd heeft of blijkt heeft gegeven van de wil om te schaden; dat, wat betreft het wijzigend besluit van 16 april 1997, de verwerende partij opmerkt dat geen enkel ander bijzonder middel aangevoerd wordt dan het middel dat tegen het besluit van 13 februari 1997 aangevoerd is; dat ze in haar laatste memorie nog opmerkt dat het middel niet ontleend wordt aan schending van de regels die betrekking hebben op de inhoudelijke of de formele motivering van de administratieve handelingen en dat zulk een middel derhalve niet in aanmerking kan worden genomen zoals in het voorgaande arrest nr. 70.503 van 23 december 1997 en zoals de auditeur-rapporteur in de onderhavige zaak gedaan heeft, tenzij ervan wordt uitgegaan, maar ten onrechte, dat een dergelijk middel van openbare orde zou zijn;

Overwegende dat, zoals reeds gesteld is, de omstandigheid dat verzoekster de nietigverklaring van het voorgaande besluit van 13 januari 1993 niet gevorderd heeft niet van die aard is dat ze de wettigheid van de niet-bevestigende daaropvolgende beslissingen niet mag betwisten, waaronder de hier bestreden beslissingen, die vastgesteld zijn na een nieuw onderzoek van de situatie van verzoekster; dat het middel derhalve ontvankelijk is;

Overwegende dat het besluit van 13 februari 1997 gemotiveerd wordt door de constatering dat verzoekster, ten gevolge van de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst die haar ongeschikt heeft verklaard om haar ambt normaal en regelmatig uit te oefenen, maar geschikt om licht werk uit te voeren waarbij geen lasten van meer dan vijf kilogram hoeven te worden gedragen, zulk licht werk niet heeft kunnen krijgen omdat er bij het OCMW geen arbeidspost van die aard bestond; dat de verwerende partij, op wie in dit opzicht de bewijslast rust, evenwel geen nadere uitleg verstrekt; dat uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat ze daadwerkelijk en objectief zou hebben onderzocht of het mogelijk was verzoekster te herplaatsen in overeenstemming met haar gezondheidstoestand; dat dat gebrek des te laakbaarder is daar verzoekster, die van 1977 tot 1992 het ambt van bejaardenhelpster uitgeoefend heeft, sedert 1985, zoals in het voormelde arrest nr. 70.503 opgemerkt wordt, met de instemming van de verwerende partij licht werk heeft kunnen doen waarbij geen zware taken en onderhoudswerk dienden te worden

uitgevoerd; dat het middel, dat ontleend wordt aan de inhoudelijke onregelmatigheid van de bestreden handelingen, gegrond is; dat het de nietigverklaring wettigt van het besluit van 13 februari 1997 en, bijgevolg, van dat van 16 april 1997 dat het gewijzigd heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

1. het besluit van 13 februari 1997 van de raad voor maatschappelijk welzijn van Terhulpen, die Francine BERGER met ingang van 1 maart 1997 ambtshalve vervroegd heeft gepensioneerd wegens lichamelijke ongeschiktheid;
2. het besluit van 16 april 1997 van dezelfde raad dat het eerste besluit heeft gewijzigd en de inwerkingtreding ervan heeft vastgesteld op 1 januari 1995.

Artikel 2.

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

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op eenentwintig juni tweeduizend door :

de HH.	CLOSSET,	kamervoorzitter,
	HANSE,	staatsraad,
	LEWALLE,	staatsraad,
Mevr.	NOTEBAERT,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

Ch.-L. CLOSSET.

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