

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.566 van 3 mei 2010
in de zaak A. 180.388/IX-5549**

In zake : Dorothy DAEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roel Lenaerts
kantoor houdend te Tielen (Kasterlee)
Gierlebaan 63
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de RIJKSDIENST VOOR JAARLIJKSE VAKANTIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Plavsic
kantoor houdend te Antwerpen
Huidvettersstraat 22-24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 januari 2007, strekt tot de nietigverklaring 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 Dorothy Daem 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 verzoekster doch waarnaar impliciet wordt verwezen in het besluit van 8 juni 2006, waarbij verzoekster definitief beroepsongeschikt wordt verklaard vanaf 1 december 2002”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 171.771 van 4 juni 2007 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekster heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Roel Lenaerts, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Christophe Smeyers, die loco advocaat Emmanuel Plavsic verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Melissa Celis, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies verleend.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster is sedert 1 april 1984 vast benoemd ambtenaar bij de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie. Zij had de graad van administratief medewerker.

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

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

3.4. Met een aangetekende brief van 6 november 2001 deelt de Administratieve Gezondheidsdienst aan de 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” en 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 koninklijk besluit van 19 november 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, en derhalve zonder nieuw geneeskundig onderzoek zal worden verleend.

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

3.6. 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 gezondheidstoestand van de verzoekster behouden bleef.

3.7. Op 5 juli 2002 dagvaardt de 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, die verergerd zouden zijn door een nieuw ongeval dat haar op 17 september 2000 overkwam en waarbij haar rechter pols werd gebroken, met blijvende stramheid als resultaat.

De 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 nog een gevolg zijn van laatstgenoemd ongeval.

3.8. In zijn vonnis van 9 september 2004 overweegt de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde 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.

3.9. Op 5 april 2006 beslist het beheerscomité van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie om aan de 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.

3.10. Met een brief van 18 mei 2006 deelt de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie deze beslissing aan de verzoekster mede. Hij vraagt aan de 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 de verzoekster is vastgesteld.

3.11. 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 het tweede bestreden besluit.

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

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Bij besluit van de adjunct-administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie van 12 februari 2007, wordt het besluit van voornoemde adjunct-administrateur-generaal van 23 mei 2006 ingetrokken, zodat wat dit besluit betreft, het beroep tot nietigverklaring zonder voorwerp is geworden.

V. Bevoegdheid van de Raad van State

5. De verwerende partij werpt een exceptie van onbevoegdheid van de Raad van State op in verband met de eerste bestreden beslissing.

Zij voert in essentie aan dat de eerste bestreden beslissing haar rechtsgrond vindt in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel.

Deze bepaling luidt als volgt:

“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 wedertewerkgesteld 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.”

Indien de voorwaarden van deze bepaling zijn vervuld, aldus de verwerende partij, verkrijgt de verzoekster ambtshalve een pensioen, zonder dat een beslissing van de bevoegde overheid noodzakelijk is. De rechtsgevolgen vloeien rechtstreeks voort uit voornoemde wettelijke bepaling, wat impliceert dat de overheid een zuiver gebonden bevoegdheid uitoefent. Een eventuele beslissing daarover kan volgens de verwerende partij dan ook niet het voorwerp uitmaken van een beroep bij de Raad van State.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat geen annulatieberoep kan worden ingesteld bij de Raad van State tegen een zuivere declaratieve bestuurshandeling, aangezien dergelijke handeling er niet toe strekt rechtsgevolgen te doen ontstaan, doch enkel beoogt, het bestaan van rechtsgevolgen vast te stellen.

De verwerende partij besluit dat de eerste bestreden beslissing geen rechtscheppende rechtshandeling is en een louter declaratief karakter heeft, vermits zij enkel steunt op de toepassing van voornoemd artikel 117, § 3, derde lid, van voornoemde wet.

Beoordeling

6. In het arrest nr. 171.771 van 4 juni 2007, gewezen door deze kamer in de schorsingsprocedure wordt deze exceptie als volgt beantwoord:

“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 rechtserkendend is, doch rechtscheppend en derhalve het voorwerp kan uitmaken van een annulatieberoep voor de Raad van State; dat de excepties falen.”

7. De verwerende partij voert geen argumenten aan die de motivering van het schorsingsarrest weerleggen, zodat de exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekster voert in het tweede middel de schending aan van het beginsel van “het voorzichtig en zorgvuldig optredend bestuur”.

De verzoekster voert in dit verband in essentie aan dat de verwerende partij op geen enkel ogenblik een inspanning heeft gedaan om haar weder tewerk te stellen of om haar te wijzen op het feit dat, indien zij dit niet zelf zou doen, de verwerende partij toepassing zou maken van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel en zij daardoor ambtshalve gepensioneerd zou worden.

Volgens de verzoekster mag van de verwerende partij, als voorzichtig en zorgvuldig optredend bestuur, nochtans worden verwacht dat zij de verplichting tot weder tewerkstellen zou nakomen, minstens dat zij de verzoekster duidelijk dient te informeren en dat zij geenszins strijdige beslissingen kan nemen. In dit verband verwijst de verzoekster naar de arresten van de Raad van State nummer 51.996 van 7 maart 1995 inzake FLOREAL en nummer 138.838 van 23 december 2004 inzake BRAMS.

De verzoekster voert aan dat zij ervan mocht uitgaan weder tewerkgesteld te worden.

Immers, in haar besluiten genomen voor de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde van 13 december 2001 en 16 september 2002 heeft de verwerende partij te kennen gegeven dat de verzoekster haar dienst had hervat op respectievelijk 27 november 2001 en 1 augustus 2002. Op 6 september 2001 heeft de verwerende partij de verzoekster gemachtigd halftijdse loopbaanonderbreking te nemen van 1 oktober 2001 tot 31 maart 2002, zodat zij geacht wordt de andere helft werkzaam te zijn geweest. Op 8 augustus 2002 heeft de verwerende partij de verzoekster dan weer toegelaten verlof om dwingende familiale redenen te nemen, wat met dienstactiviteit gelijkgesteld wordt. De verzoekster wijst er verder nog op gedurende de periode van december 2001 tot oktober 2002 ook nog werkzaam te zijn geweest

bij de verwerende partij. De verwerende partij heeft op geen enkel ogenblik aan de verzoekster meegedeeld dat de werkzaamheden die zij verrichtte niet als een geldige wedertewerkstelling in aanmerking kwamen.

De verzoekster ziet zich aldus voor een voldongen feit geplaatst en kon redelijkerwijze niet verwachten dat de verwerende partij haar ambtshalve zou pensioneren. Zij heeft hiertoe geen enkel initiatief kunnen nemen dat dit zou verhinderen.

9. De verwerende partij antwoordt reeds te hebben aangetoond dat het annulatieberoep onontvankelijk is, daar de Raad van State niet bevoegd is, omdat de bestreden beslissing een zuivere declaratieve handeling is die geen rechtsgevolgen doet ontstaan en aldus geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling is. Zij werpt desbetreffend een exceptie op.

De verwerende partij verwijst voorts naar haar uiteenzetting in haar nota ingediend in de schorsingsprocedure met betrekking tot de ontvankelijkheid van het tweede middel. In overeenstemming met het arrest van de Raad van State nr. 157.447 van 10 april 2006 inzake VANDOUSSELAERE -waarnaar in het auditoraatsverslag, opgesteld in het kader van de schorsingsprocedure, verwezen wordt-, is volgens de verwerende partij het tweede middel onontvankelijk, daar hierin niet wordt aangevoerd dat één van de voorwaarden voor de toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 niet vervuld zou zijn.

In die zin verzet de verzoekster zich volgens de verwerende partij dan ook niet tegen een administratieve beslissing die een rechtstoestand bepaalt en is het middel niet ontvankelijk.

De verwerende partij voert vervolgens aan niet onzorgvuldig te zijn geweest bij het nemen van de eerste bestreden beslissing. Krachtens voormeld arrest VANDOUSSELAERE dient de bevoegde overheid namelijk enkel na te gaan of de voorwaarden voor de toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 vervuld zijn. Daar de verzoekster niet betwist dat deze voorwaarden vervuld zijn, kan er geen sprake zijn van onzorgvuldigheid in hoofde van de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing.

De eventuele zorgvuldigheidsplicht die op de verwerende partij zou rusten om zelf actief naar werk te zoeken voor de verzoekster, kadert niet binnen de beslissing die de verwerende partij uiteindelijk nam in het kader van de pensionering van de verzoekster.

De verplichting om een beslissing zorgvuldig voor te bereiden impliceert dat een overheid alle relevante feiten verzamelt en met deze feiten ook rekening houdt bij het nemen van haar beslissing.

De grief dat de verwerende partij niet afdoende inspanningen zou hebben gedaan om de verzoekster terug te werk te stellen, heeft geen betrekking op de wijze waarop de verwerende partij aan feitengaring deed in het licht van het nemen van de eerste bestreden beslissing. Zij heeft zich omringd met alle relevante gegevens om deze beslissing te nemen.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat als de wettelijke voorwaarden vervuld zijn, artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 enkel als gevolg heeft dat de ambtenaar ambtshalve op pensioen wordt gesteld. Deze bepaling houdt daarentegen volgens de verwerende partij geen verplichting in voor de overheid om de ambtenaar in een ander ambt te werk te stellen of om actief op zoek te gaan naar een vacant ambt. Dergelijke verplichting zou volgens de verwerende partij dan inderdaad alleen kunnen voortvloeien uit het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Zulk onzorgvuldig handelen staat volgens de verwerende partij echter los van de eerste bestreden beslissing en heeft niet voor gevolg dat de beslissing zelf een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verwerende partij houdt voor op het ogenblik van de bestreden beslissing enkel te hebben vastgesteld dat de voorwaarden van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 vervuld zijn.

De verwerende partij wijst erop, op 13 december 2001 een beslissing met betrekking tot herplaatsing te hebben genomen en aldus de mogelijkheid van een wedertewerkstelling te hebben gecreëerd. Door constant verlof te nemen of ziek te zijn, heeft de verzoekster zelf ervoor gezorgd niet weder te werk te worden gesteld.

10. Wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, gaat de verzoekster niet akkoord met de stelling van de verwerende partij dat zij zich niet

zou verzetten tegen een administratieve beslissing die haar rechtstoestand bepaalt. Uit haar verzoekschrift blijkt namelijk dat zij betwist dat de voorwaarden van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 vervuld zijn.

De verzoekster wijst er verder op dat een overheid bij de uitoefening van een gebonden bevoegdheid ook de verplichting heeft dat zorgvuldig te doen.

Wat de gegrondheid van het middel betreft, betwist de verzoekster in de eerste plaats dat de verwerende partij zorgvuldig zou hebben gehandeld. Door het nemen van een aantal beslissingen heeft de verwerende partij de verzoekster doen geloven dat zij in dienst was, terwijl zij in 2006 heeft beslist dat alle voorwaarden tot pensionering vervuld waren.

Bovendien wordt in de beslissing van de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst van 9 oktober 2001 aan de verzoekster gemeld dat het bestuur haar zou berichten of zij onder de gestelde voorwaarden kon worden weder tewerkgesteld. De verwerende partij heeft echter op geen enkel ogenblik iets laten weten.

Gezien geen rekening is gehouden met voorgaande beslissingen, is de eerste bestreden beslissing naar het oordeel van de verzoekster bijzonder onzorgvuldig.

De verzoekster betwist bovendien dat de eerste bestreden beslissing zorgvuldig werd voorbereid. De verwerende partij heeft haar immers nooit bericht omtrent haar mogelijkheid tot wedertewerkstelling. Daarnaast is de eerste bestreden beslissing strijdig met de vroegere door de verwerende partij genomen beslissingen, waarin werd gesteld dat de verzoekster haar dienst had hervat.

De verzoekster bekritiseert tevens de stelling van de verwerende partij dat zij geen beslissing heeft genomen die strijdig is met de wet en dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het zorgvuldig handelen enerzijds en de beslissing anderzijds. Het nemen van de beslissing is volgens de verzoekster daarentegen een onderdeel van het onzorgvuldig handelen van de verwerende partij.

Tenslotte betwist de verzoekster de door de verwerende partij aangehaalde herplaatsing. In ondergeschikte orde voert zij aan dat een herplaatsing slechts nuttig zou zijn als het uit te voeren werk geen belasting van de rechter pols zou vereisen, wat wel het geval was.

11. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat het tweede middel niet ontvankelijk is en dat het in elk geval ongegrond is. In dit verband wijst de verwerende partij erop dat de eerste bestreden beslissing zorgvuldig werd genomen en voorbereid en er volgens haar uit artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 geen verplichting voortvloeit om actief na te gaan of er geen mogelijkheden zijn om de betrokken ambtenaar tewerk te stellen.

Zij besluit dat haar geen enkel arrest van de Raad van State bekend is, dat haar zou verplichten om zelf actief naar een wedertewerkstelling te zoeken en zij voegt daaraan toe dat er haar evenmin een arrest bekend is dat een dergelijke verplichting wordt afgeleid uit het zorgvuldigheidsbeginsel of minstens waardoor op grond van dit beginsel, de beslissing genomen in toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van voornoemde wet, wordt vernietigd.

Beoordeling

12. Uit de randnummers 6 en 7 van huidig arrest blijkt dat het beroep ontvankelijk is, dat de eerste bestreden beslissing rechtschepend is en het voorwerp kan uitmaken van een annulatieberoep.

De omstandigheid dat de eerste bestreden beslissing vaststelt dat de beroepssituatie van de verzoekster kan worden ingepast in de regeling van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 en dat aan de daarin bepaalde voorwaarden is voldaan betekent niet dat enkel een schending kan worden aangevoerd met betrekking tot de toepassing van deze bepaling, zoals de verwerende partij voorhoudt.

Bijgevolg maakt de eerste bestreden beslissing in het kader van de schending die de verzoekster aanvoert in verband met het beginsel van “het voorzichtig en zorgvuldig optredend bestuur”, een voor vernietiging vatbare rechtshandeling uit.

Bijgevolg is het tweede middel ontvankelijk en is de exceptie van de verwerende partij ongegrond.

13. Wat de gegrondheid van het middel betreft, kan de verwerende partij niet worden gevolgd, dat een eventueel onzorgvuldig handelen van harentwege los staat van de eerste bestreden beslissing. De verwerende partij dient namelijk zowel bij de voorbereiding van haar beslissing als bij het nemen van de beslissing zelf zorgvuldig te handelen, zelfs al neemt zij deze beslissing in het kader van een gebonden bevoegdheid. Dit impliceert dat de verwerende partij haar beslissing slechts kon nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en zij haar beslissing diende te nemen rekening houdende met alle relevante gegevens. Dit heeft de verwerende partij niet gedaan, hetgeen blijkt uit wat volgt.

Met de eerste bestreden beslissing wordt namelijk enkel en alleen vastgesteld dat de verzoekster met toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 definitief op pensioen wordt gesteld. De verwerende partij gaat er aldus in deze beslissing zonder meer van uit dat de voorwaarde met betrekking tot de niet-wedertewerkstelling van de verzoekster binnen de in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 voorziene termijn is vervuld. Deze termijn vangt aan op 6 november 2001, zijnde de datum van kennisgeving aan de verzoekster van de beslissing van de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst bij aangetekend schrijven van dezelfde datum en verstrijkt op 5 november 2002.

Nochtans impliceert het behoorlijk onderzoek van de zaak dat de overheid voorafgaand aan deze beslissing minstens moest nagaan of de verzoekster eventueel opnieuw kon worden tewerkgesteld conform de voorwaarden bepaald door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, en zo ja om de verzoekster dan ook effectief in te schakelen in zulke functie. Dat de overheid in het kader van het behoorlijk onderzoek van de zaak minstens de mogelijkheid van wedertewerkstelling moet nagaan, en eventueel effectief overgaan tot wedertewerkstelling van de betrokkene, is evident. Anders zou zij door het louter laten verstrijken van de in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 bepaalde termijn van twaalf maanden na de beslissing van de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, zonder meer een einde kunnen stellen aan een vaste benoeming (door de betrokkene definitief op pensioen te stellen), wat niet de bedoeling van de wetgever is. Van een zorgvuldig handelende overheid wordt

verwacht dat zij niet stilzit, doch minstens de mogelijkheden van een wedertewerkingstelling onderzoekt, en vervolgens eventueel overgaat tot effectieve wedertewerkingstelling.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat dit is gebeurd. Evenmin blijkt dit uit de stukken van het administratief dossier. Weliswaar bevinden zich in het administratief dossier de beslissingen van de administrateur-generaal van de verwerende partij van 13 december 2001 en 16 september 2002 betreffende de herplaatsing van de verzoekster, doch deze beslissingen doen niets anders dan vaststellen dat de verzoekster haar dienst heeft hervat op 27 november 2001 en 1 augustus 2002 en dat zij met ingang van deze data wordt “herplaatst”. Uit deze vage en summiere formulering blijkt niet dat de verzoekster effectief zou wedertewerkinggesteld zijn conform de voorwaarden bepaald door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, en zo ja in welke functie. Doordat aldus niet blijkt dat de verwerende partij ook maar enigszins de mogelijkheden van wedertewerkingstelling voor de verzoekster onderzocht, laat staan werkelijke pogingen heeft gedaan om de verzoekster effectief weder te werk te stellen, kan in hoofde van de verwerende partij dan ook geen sprake zijn van “een voorzichtig en zorgvuldig optredend bestuur”.

14. Bovendien verliest de verwerende partij uit het oog dat zij op grond van een aantal door haar administrateur-generaal genomen besluiten in hoofde van de verzoekster verwarring heeft (kunnen) doen ontstaan omtrent haar al dan niet effectieve wedertewerkingstelling binnen de in artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961 bepaalde termijn van 12 maanden. Meer concreet vermeldt het besluit van 13 december 2001 betreffende de herplaatsing van de verzoekster dat laatstgenoemde haar dienst heeft hervat op 27 november 2001 en wordt beslist haar met ingang van 27 november 2001 te herplaatsen. Het besluit van 8 augustus 2002 betreffende de toekenning van een verlof om dwingende redenen van familiale aard kent dit verlof toe van 1 tot 14 augustus 2002 en van 19 tot 30 augustus 2002 en vermeldt uitdrukkelijk dat dit met dienstactiviteit wordt gelijkgesteld. Het besluit van 16 september 2002 betreffende de herplaatsing van de verzoekster vermeldt dat zij haar dienst heeft hervat op 1 augustus 2002 en beslist haar met ingang van deze datum te herplaatsen. Hoewel voornoemde besluiten weliswaar geen duidelijkheid verschaffen over de concrete mogelijkheid van een wedertewerkingstelling van de verzoekster in een welbepaalde functie die beantwoordt aan de voorwaarden bepaald door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, kon in hoofde

van de verzoekster minstens de indruk ontstaan weder tewerkgesteld te zijn. Eerst laten uitschijnen mogelijks weder tewerkgesteld te zijn en vervolgens de bestreden beslissing met betrekking tot de definitieve oppensioenstelling nemen met toepassing van artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961, is onzorgvuldig en maakt tevens een schending uit van artikel 117, § 3, derde lid, van voornoemde wet.

15. Daarenboven blijkt niet uit het administratief dossier dat de verwerende partij de verzoekster verder nog nadere inlichtingen zou hebben verschaft omtrent de concrete mogelijkheid haar al dan niet weder tewerk te stellen conform de voorwaarden bepaald door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst, en dit ondanks het feit dat in de kennisgeving van deze beslissing van de hoofdgeneesheer aan de verzoekster wordt vermeld dat de verwerende partij haar zou berichten omtrent haar wedertewerkstelling. De verwerende partij zwijgt in alle talen over verzoeksters concrete wedertewerkstelling. Evenmin blijkt dat zij aan de verzoekster zou hebben meegedeeld dat een wedertewerkstelling conform voornoemde voorwaarden niet mogelijk was. Zij laat de verzoekster met andere woorden compleet in het ongewisse wat de concrete wedertewerkstelling conform de voorwaarden zoals bepaald door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst betreft.

In haar laatste memorie schrijft de verwerende partij een afwachtende houding te hebben aangenomen tot aan het arrest van het Arbeidshof van 3 november 2005. Aldus erkent de verwerende partij minstens impliciet de mogelijkheden van een concrete weder tewerkstelling van de verzoekster conform de voorwaarden geformuleerd door de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst niet te hebben onderzocht en niet het nodige te hebben gedaan voor een effectieve concrete weder tewerkstelling van de verzoekster.

16. Door aldus enerzijds de indruk te wekken of te kunnen hebben gewekt, dat mogelijks een wedertewerkstelling heeft plaatsgevonden en anderzijds in alle talen te zwijgen omtrent de concrete wedertewerkstelling, ligt de verwerende partij zelf aan de basis van de mogelijke verwarring met betrekking tot het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde van wedertewerkstelling. In dit opzicht kan het de verzoekster dan ook niet ten grieve worden geduid zelf geen enkel initiatief te hebben genomen om weder tewerkgesteld te worden. Dat de verwerende partij uiteindelijk toch een beslissing neemt waarin zonder meer wordt vastgesteld dat de

voorwaarde van wedertewerkstelling niet is vervuld (cf. artikel 117, § 3, derde lid, van de wet van 14 februari 1961) en waarin aldus wordt besloten tot een definitieve oppensioenstelling, is onzorgvuldig.

17. Uit de bestreden beslissing blijkt evenmin hoe de verwerende partij ertoe komt, gelet op de bepaling van voornoemd artikel 117, § 3, derde lid, om het pensioen van de verzoekster te doen ingaan vanaf 1 december 2002. Ook dit maakt een schending uit van de zorgvuldigheidsplicht.

18. Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt “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 Dorothy Daem wordt meegedeeld dat ingevolge deze beslissing zij retroactief vanaf 1 december 2002 ambtshalve wordt gepensioneerd”.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche