

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.611 van 30 september 2008
in de zaak A. 188.610/IX-5953.**

In zake : Liliane GEERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. JACUBOWITZ,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7,
2. De Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat T. DE SUTTER,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Liliane GEERTS op 13 juni 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- de beslissing van 14 april 2008 van de pensioencommissie in beroep waarbij zij definitief medisch ongeschikt wordt verklaard voor elke functie en definitief vroegtijdig wordt gepensioneerd, en van
- het besluit van 23 april 2008 van de administrateur-generaal van het Agentschap Jongerenwelzijn waarbij haar met ingang van 1 maart 2008 ambtshalve ontslag wordt verleend en zij wordt gepensioneerd;

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. VAN DIJCK die, loco advocaat W. MERTENS, verschijnt voor de verzoekster, van advocaat P. DE MAEYER die, loco advocaat E. JACUBOWITZ, verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat T. DE SUTTER, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1. Op het ogenblik van de bestreden beslissingen is verzoekster werkzaam als technisch assistent bij het departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

Zij is langdurig afwezig wegens ziekte en een arbeidsongeval. Wanneer in de loop van 2006 haar ziekteverlof uitgeput is, vraagt de verwerende partij een medische controle aan bij Encare met het oog op het voorleggen van haar dossier aan de pensioencommissie. Deze werkt onder de bevoegdheid van de federale minister van Volksgezondheid. Haar personeelsdienst brengt verzoekster daarvan op de hoogte met een brief van 11 mei 2006.

De pensioencommissie is van oordeel dat verzoekster vanuit medisch standpunt de voorwaarden niet vervult om vroegtijdig op pensioen te worden gesteld, dat zij wel ongeschikt is om haar werk te hervatten en dat zij na

6 maanden opnieuw door de commissie zal worden onderzocht als ze tegen dan haar werk niet zou hebben hervat.

Verzoekster wordt daarvan bij brief van 14 november 2006 op de hoogte gebracht.

2. Op 24 april 2007 herneemt verzoekster het werk na meer dan een jaar afwezigheid. Zij is evenwel reeds opnieuw afwezig wegens ziekte van 24 september tot 7 oktober 2007.

Op 9 november 2007 heeft zij een aanvaring met haar directe chef, waarna zij opnieuw afwezig is om psychische redenen. Zij dient tegen hem klacht in wegens pesten op het werk.

Op 12 november 2007 schrijft haar arts ziekteverlof voor tot 21 november 2007. Blijkbaar wordt deze afwezigheid verlengd, want op 22 januari 2008 krijgt verzoekster controle van de controlearts die haar werkonbekwaam verklaart tot 10 februari 2008.

3. Intussen heeft verzoekster opnieuw haar ziekteverlof uitgeput en haar bestuur vraagt op 2 oktober 2007 opnieuw een advies aan de medische dienst Encare teneinde haar zaak voor te leggen aan de pensioencommissie.

Nadat het bestuur het advies van Encare op 16 oktober 2007 heeft ontvangen, waaruit blijkt dat verzoekster moet worden doorverwezen naar de pensioencommissie wegens gewrichtslijden, vraagt het bestuur op 9 november 2007 een onderzoek van de pensioencommissie aan.

4. Verzoekster wordt op 11 januari 2008 onderzocht door de pensioencommissie die beslist dat zij op medische gronden definitief ongeschikt is voor elke functie en dat zij bijgevolg vroegtijdig gepensioneerd wordt. Verzoekster wordt daarvan bij brief van 19 februari 2008 op de hoogte gebracht. In deze brief wordt er op gewezen dat zij tegen die beslissing in beroep kan gaan en dat zij daarvoor binnen de 30 dagen door een arts van haar keuze een medische motivering moet laten meedelen waarmee hij de medische evaluatie van verzoeksters situatie die door de pensioencommissie is gemaakt aanvecht of opteert voor een gesprek in consult.

5. Verzoekster tekent dan beroep aan tegen voornoemde beslissing. Zij deelt mee dat haar behandelende psychiater een medisch verslag zal opmaken.

In een verslag van 12 maart 2008 verklaart haar psychiater dat verzoekster niet arbeidsongeschikt is voor elke functie; dat zij tijdelijk depressief is geweest als reactie op een agressie door één van haar bazen waarmee zij in conflict ligt, dat werkhervatting nu aan de orde lijkt, maar confrontatie met die baas zeker niet aangewezen lijkt. Zij dient ook nog twee andere medische verslagen in, die dateren van 21 januari 2008 en 10 maart 2008, die een beschrijving geven van haar medische toestand maar geen conclusie trekken in verband met haar arbeidsongeschiktheid.

Verzoekster wordt dan op 2 april 2008 opnieuw onderzocht in het kader van de beroepsprocedure. In voorbereiding op dat onderzoek geeft zij een overzicht van haar medische historiek, haar huidige klachten en behandeling en een beschrijving van de aandoening die aan de basis ligt van het ziekteverlof. Het gaat om een maagzweer en psychische decompensatie, tengevolge van pesterijen op het werk die zij uitgebreid beschrijft.

De onderzoekende geneesheer bevestigt de in eerste aanleg genomen beslissing op grond van de volgende motivering:

“56-jarige technisch assistente werkonbekwaam sedert 09/11/2007 wegens psychische decompensatie na conflict op het werk. Tevens lage rugklachten en cervikale klachten op degeneratieve basis, (waardoor) in het recente verleden langdurig werkonbekwaam, ook degeneratief mediaal compartiment rechter knie. Gezien blijvend uitgebreid klachtenpatroon lijkt werkhervatting hier niet meer mogelijk.”

Op 8 april 2008 wordt verzoekster van dit standpunt op de hoogte gebracht. Tevens wordt zij ervan verwittigd dat, vermits de conclusie van de onderzoekende arts niet overeenstemt met deze van haar behandelende geneesheer, de zaak ter beslissing wordt voorgelegd aan de hoofdgeneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst Medex voor definitieve beslissing.

Op 14 april 2008 neemt de hoofdgeneesheer de eindbeslissing. Zij is van mening dat verzoekster aan de voorwaarden voldoet, op medisch vlak, om te worden toegelaten tot het definitief vroegtijdig pensioen wegens definitieve

lichamelijke ongeschiktheid voor elke functie. Deze eindbeslissing is als volgt gemotiveerd:

“Deze thans 56-jarige vrouw, werkzaam als technisch assistente sedert 19 jaar, is professioneel niet meer actief sedert 12.11.2007 wegens enerzijds chronische loco-motorische klachten (lage rug- en neklast, knie- en enkelpijn,...) te wijten aan degeneratieve afwijkingen en anderzijds psychische decompensatie reactief op relationele problemen op de werkvloer. Ze is daarbij meermaals het slachtoffer geweest van arbeidsongevallen die gepaard gingen met vrij langdurige periodes volledige arbeidsongeschiktheid en geconsolideerd werden zonder blijvende arbeidsongeschiktheid. Rekening houdend met de actuele persisterende en uitgebreide symptomen, haar persoonlijkheidsstructuur en leeftijd, de medische voorgeschiedenis, de actuele conflictueuze situatie op het werk moet eventuele stabiele werkhervatting op korte en/of middellange termijn als weinig waarschijnlijk worden geacht en is bovenvermelde beslissing voor alle betrokken partijen de meest aangewezen en verdedigbare. Haar globale zelfredzaamheid is in beperkte mate verminderd.”

6. Dit is de eerste bestreden beslissing. Zij wordt bij brief van 15 april 2008 aan verzoekster meegedeeld, die dit schrijven ontvangt op 24 april 2008.

De inhoud van deze beslissing wordt bij brief van 25 april 2008 ook meegedeeld aan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

7. Bij besluit van 23 april 2008 verleent de administrateur-generaal van het Agentschap Jongerenwelzijn verzoekster ambtshalve ontslag met ingang van 1 maart 2008 en stelt haar vanaf die datum op pensioen.

8. Dit is de tweede bestreden beslissing. Zij wordt bij brief van 23 april 2008 aan verzoekster betekend.

De schorsingsprocedure.

9. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

10.1. Wat de eerste voorwaarde betreft voert verzoekster een eerste middel aan afgeleid uit de schending van de artikelen X20 en X23 van het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse Overheid (hierna het VPS genoemd).

10.1.1. In een eerste onderdeel voert de verzoekster aan dat niet blijkt dat het bevoegde orgaan een voorstel heeft geformuleerd aan Medex zoals voorgeschreven door artikel X20 voornoemd. Integendeel werd dit gedaan door het Agentschap Jongerenwelzijn zelf.

10.1.2. In een tweede onderdeel betwist verzoekster dat zij haar 666 dagen ziekteverlof volledig heeft opgebruikt. Zij is daarvan nooit op de hoogte gebracht. Bijgevolg kon zij, gelet op de bepalingen van artikel X20 niet definitief ongeschikt worden verklaard.

11. De tweede verwerende partij citeert de artikelen X18 en X20 van het VPS. Zij antwoordt dat de werkgever, nadat hij op 11 mei 2006 aan verzoekster had meegedeeld dat haar contingent ziekteverlofdagen was uitgeput, aan de dienstverlener Encare een aanvraag tot een medische controle heeft gestuurd, waarop op 17 mei 2006 is geantwoord en op 19 mei 2006 dan het dossier werd overgemaakt samen met het advies van Encare, aan de pensioencommissie. Dezelfde procedure werd herhaald in 2007: op 9 november 2007 werd het dossier overgemaakt aan de pensioencommissie samen met het advies van Encare. Volgens de eerste verwerende partij mist het eerste onderdeel feitelijke grondslag.

Op het tweede onderdeel antwoordt de tweede verwerende partij dat zij verzoekster op 11 mei 2006 inlichtte van het feit dat haar ziektecontingent van 666 dagen was uitgeput. Zij merkt op dat verzoekster daar in tempore non suspecto nooit een opmerking over heeft gemaakt. Ook dit onderdeel mist feitelijke grondslag volgens de tweede verwerende partij.

De eerste verwerende partij verwijst in essentie naar het verweer van de tweede verwerende partij.

12. De artikelen X18, X20 en X22, §1 VPS luiden als volgt:

“art. X18 § 1. Het personeelslid met ziekteverlof staat onder het toezicht van een geneeskundig controleorgaan. Het geneeskundig controleorgaan wordt aangewezen door de Vlaamse minister, bevoegd voor de bestuurszaken.

§ 2. (...)

X20. Indien de ambtenaar tijdens de loopbaan 666 werkdagen afwezig is geweest wegens ziekte, kan het in artikel X18 bedoelde geneeskundig controleorgaan een voorstel formuleren aan de federale medische dienst bevoegd voor de definitieve ongeschiktverklaring van de ambtenaar.

De vakantiedagen die de ambtenaar niet heeft kunnen opnemen ingevolge langdurige ziekte, worden in mindering gebracht op het in het eerste lid vermelde aantal werkdagen.

(...)

Artikel X22. §1. Het geneeskundig controleorgaan kan met het oog op reïntegratie deeltijdse prestaties wegens ziekte opleggen of toestaan a rato van ten minste 50% voor een periode van ten hoogste drie maanden, indien het een ambtenaar die afwezig is wegens ziekte of ongeval van gemeen recht, geschikt acht om het ambt terug op te nemen met deeltijdse prestaties. Het verrichten van deeltijdse prestaties kan door het geneeskundig controleorgaan meermaals worden verlengd met een periode van ten hoogste drie maanden.”

12.1. Hieruit blijkt dat aan het medisch controleorgaan, in casu dus Encare, de taak is toebedeeld te oordelen of een personeelslid dat om gezondheidsredenen afwezig is kan worden gereïntegreerd. Het kan daarvoor deeltijdse prestaties opleggen maar ook van mening zijn dat reïntegratie niet mogelijk is en dat het personeelslid voor pensionering in aanmerking komt. In dat geval formuleert het een voorstel aan de federale medische dienst bevoegd voor de definitieve ongeschiktverklaring van de ambtenaar, dit wil zeggen aan Medex, optredend als pensioencommissie.

In casu heeft het bestuur van verzoekster op 2 oktober 2007 aan Encare een medisch onderzoek van verzoekster gevraagd wegens het uitputten van haar ziekteverlof. Op 16 oktober 2007 adviseert deze dienst verzoekster door te verwijzen naar de pensioencommissie wegens gewrichtslijden. Het is pas nadien, op 9 november 2007 dat verzoeksters bestuur haar dossier, samen met het advies, overmaakt aan de pensioencommissie.

Op het eerste gezicht werd bijgevolg de voorgeschreven procedure correct toegepast. Artikel X20 schrijft enkel voor dat het geneeskundig controleorgaan een voorstel moet formuleren aan de federale medische dienst maar zegt niet dat het dit controleorgaan is dat de procedure in gang moet zetten.

Het eerste onderdeel is niet ernstig.

12.2. In het tweede onderdeel betwist verzoekster dat haar contingent van 666 ziektedagen zou uitgeput zijn en dat zij niet werd verwittigd dat dat het geval was. Terecht, zo blijkt uit het administratief dossier, antwoordt de tweede verwerende partij dat zij verzoekster op 11 mei 2006 reeds had meegedeeld dat haar ziektedagen opgebruikt waren. Het blijkt niet dat verzoekster dat ooit heeft betwist. Het kon verzoekster dan ook niet verwonderen dat, vermits zij nadien nog langdurig afwezig is gebleven, deze dagen opnieuw opgebruikt waren. Zij heeft trouwens evenmin gereageerd toen zij opnieuw werd opgeroepen voor de pensioencommissie, hoewel zij, gezien het de tweede keer was, de draagwijdte ervan moest begrijpen. Het is pas voor de Raad van State dat zij beweert, maar geenszins aantoon, ook niet met een begin van bewijs, dat haar ziektedagen niet zouden zijn opgebruikt.

Het tweede onderdeel is niet ernstig.

13. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen XI.3.2/, en X.5.2/, VPS, van de formele motiveringsplicht, het motiveeringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

13.1. Een eerste grief van verzoekster is dat in het ontslagbesluit en in de brief van 15 april 2008 geen eigen motivering is opgenomen van de administrateur-generaal, respectievelijk het celhoofd pensioencommissie. Zij verwijzen beiden enkel naar de beslissing van de hoofdgeneesheer van Medex die niet aan het besluit is gehecht.

13.2. Een tweede grief bestaat erin dat niet is aangetoond dat verzoekster definitief medisch ongeschikt is voor elke functie binnen de Vlaamse Gemeenschap. Verzoekster betoogt terzake :

- dat de hoofdgeneesheer verwijst naar arbeidsongevallen die zonder blijvende arbeidsongeschiktheid zijn geconsolideerd terwijl dergelijke feiten geen motief kunnen zijn om iemand definitief arbeidsongeschikt te verklaren;
- dokter Th., die verzoekster in het kader van de beroepsprocedure onderzocht, heeft haar ook onderzocht naar aanleiding van haar laatste arbeidsongeval en achtte haar toen geschikt om opnieuw te werken. Het is volledig tegenstrijdig dat dezelfde arts verzoekster een jaar later op basis van de aan dat arbeidsongeval te wijten letsels definitief arbeidsongeschikt verklaart;

- uit medische verklaringen van drie dokters blijkt geenszins dat verzoekster omwille van locomotorische klachten te wijten aan degeneratieve afwijkingen niet langer arbeidsgeschikt zou zijn;
- verzoekster lijdt aan een door de controlearts van Encare trouwens erkende depressie ingevolge een confrontatie met handtastelijkheden vanwege één van haar oversten. Het blijkt evenwel niet dat zij definitief medisch ongeschikt zou zijn. Er wordt trouwens in de eindbeslissing alleen gesproken van lichamelijke ongeschiktheid;
- de hoofdgeneesheer blijkt te twijfelen vermits zij stelt dat “eventuele stabiele werkhervatting op korte en/of middellange termijn als weinig waarschijnlijk wordt geacht”;
- uit de formulering van de hoofdgeneesheer dat de definitieve lichamelijke ongeschiktheid voor elke functie “de meest aangewezen en verdedigbare oplossing is voor alle betrokkenen”, blijkt dat er nog andere oplossingen mogelijk waren zoals deeltijdse tewerkstelling, tewerkstelling op een andere plaats of in een andere functie. Ook in de medische verslagen van verzoeksters artsen blijkt dat verzoekster niet definitief ongeschikt is voor elke functie maar dat ervoor gezorgd moet worden dat zij niet meer in contact komt met de bewuste chef;
- de medische ongeschiktheid lijkt eerder ingegeven door andere redenen namelijk verzoeksters leeftijd en de conflictsituatie op het werk.

14. De eerste verwerende partij, die enkel repliceert wat betreft de eerste bestreden beslissing, citeert de motivering die werd gegeven door de hoofdgeneesheer en besluit dat die motieven, die geen stijlformules zijn en geen interne tegenstrijdigheden bevatten, toelaten de beslissing te begrijpen. Zij is bijgevolg afdoende formeel gemotiveerd.

Zij betoogt verder dat de beslissing niet enkel steunt op de letsels die de verzoekster heeft opgelopen naar aanleiding van haar arbeidsongevallen maar tevens op “de actuele persisterende en uitgebreide symptomen, haar persoonlijkheidsstructuur en leeftijd, de medische voorgeschiedenis en de actuele conflictueuze situatie op het werk”. Dat verzoekster geen blijvende arbeidsongeschiktheid heeft overgehouden aan haar arbeidsongevallen is op zich dan ook niet voldoende om de interne deugdelijkheid van de motieven te weerleggen, te meer daar de beslissing grotendeels steunt op de door verzoekster zelf aangegeven klachten waarbij zij zelf verklaarde haar werk niet meer aan te kunnen.

De beslissing is volgens de eerste verwerende partij tot stand gekomen na een grondig onderzoek, door twee verschillende geneesheren, van verzoekster en van haar medisch dossier, en rekening houdend met de verslagen en attesten afgeleverd door de geneesheren van verzoekster. Er is bijgevolg geen sprake van onzorgvuldigheid bij de besluitvorming.

15. De tweede verwerende partij antwoordt in haar nota op de tweede bestreden beslissing, het ontslagbesluit. Zij merkt op dat het besluit de juridische overwegingen bevat waarop het is gesteund. Door te verwijzen naar de eerste bestreden beslissing bevat het ook de feitelijke overwegingen die het motiveren.

De tweede bestreden beslissing is volgens de tweede verwerende partij een loutere uitvoering van de eerste. Het valt niet in te zien op grond van welke bepaling of beginsel van behoorlijk bestuur de tweede verwerende partij verplicht was om bij de betekening van haar besluit de eerste bestreden beslissing te voegen. Verzoekster betwist niet dat zij voorafgaand aan de mededeling van de tweede bestreden beslissing kennis had van de eerste bestreden beslissing.

16. Wat betreft de beslissing die verzoekster definitief medisch ongeschikt verklaart voor elke functie.

Een eerste grief is dat in de brief van 15 april 2008 geen eigen motivering is opgenomen van het celhoofd pensioencommissie maar dat deze enkel verwijst naar de beslissing van de hoofdgeneesheer van Medex die niet aan het besluit is gehecht.

De brief van 15 april 2008 is niet de bestreden beslissing. Het is enkel de mededeling van de beslissing die door een andere persoon, namelijk door de hoofdgeneesheer, is genomen. Eventueel is deze mededeling onvolkomen maar een onregelmatigheid in de betekening tast op zich de regelmatigheid van de akte zelf die wordt betekend niet aan. Trouwens valt op het eerste gezicht niet in te zien welk belang verzoekster heeft bij dit middelonderdeel daar haar enkele dagen later de beslissing van de hoofdgeneesheer is bezorgd.

Een tweede grief bestaat erin dat niet is aangetoond dat verzoekster definitief medisch ongeschikt is voor elke functie binnen de Vlaamse Gemeenschap. Het is duidelijk dat de eerste verwerende partij over een ruime

appreciatiebevoegdheid beschikt bij het beoordelen van de medische geschiktheid van de ambtenaar voor zijn functie. Nergens is bepaald wanneer een ambtenaar definitief en volledig arbeidsongeschikt moet worden verklaard, het is een medische beslissing. De Raad van State kan zich daarbij dan ook niet in de plaats van de overheid stellen en moet zich beperken tot een marginale controle waarbij de kennelijke onredelijkheid de grens is.

Uit de motieven zoals weergegeven onder randnummer 5, blijkt dat de eerste bestreden beslissing is gesteund op een veronderstelde onwaarschijnlijkheid van een stabiele werkhervatting. Dit lijkt in casu geen kennelijk onredelijk oordeel, enerzijds, gelet op de veelvuldige en langdurige afwezigheden van verzoekster en de persisterende aan de basis van die afwezigheid liggende klachten, te wijten aan degeneratieve afwijkingen, en anderzijds, gelet op de psychische decompensatie als reactie op moeilijkheden op de werkvloer die, zo kan uit het advies van de psychiater worden afgeleid, zich nog riskeren voor te doen, indien verzoekster opnieuw in contact komt met de persoon met wie zij in conflict ligt.

De elementen die verzoekster in haar verzoekschrift aangeeft nopen op het eerste gezicht niet tot andere conclusies :

- de hoofdgeneesheer verwijst weliswaar naar arbeidsongevallen die zonder blijvende arbeidsongeschiktheid zijn geconsolideerd, maar steunt haar beslissing op het eerste gezicht niet op de gevolgen daarvan maar wel op “de andere actuele persisterende en uitgebreide symptomen.” Hetzelfde geldt voor dr. Th.;
- het is juist dat uit de medische verklaringen van drie dokters die verzoekster in het kader van de beroepsprocedure voorbracht geenszins blijkt dat verzoekster omwille van locomotorische klachten te wijten aan degeneratieve afwijkingen niet langer arbeidsgeschikt zou zijn, maar ook het tegendeel blijkt er niet uit. De ene heeft het over verzoeksters psychische toestand, de twee andere geven een beschrijving van verzoeksters gezondheidstoestand of een bepaald aspect ervan maar trekken geen enkele conclusie betreffende haar arbeidsgeschiktheid;
- de depressie van verzoekster op zich is op het eerste gezicht niet de reden die de hoofdgeneesheer deed besluiten tot haar definitieve arbeidsongeschiktheid maar wel de mogelijkheid dat deze in de toekomst zou terugkomen bij werkhervatting en aldus een stabiele tewerkstelling hypothekeert. Het feit dat er in de eindbeslissing alleen gesproken wordt van lichamelijke ongeschiktheid kan worden aangenomen, nu de Raad van State reeds heeft geoordeeld in zijn arrest Schepers, nr. 142.934 van 11 april 2005 dat de notie “lichamelijk” bij medische ongeschikt-

heid niet kan worden beperkt tot “fysisch” maar dat ook psychische redenen lichamelijke redenen zijn;

- verzoekster lijkt de woorden van de hoofdgeneesheer verkeerd te interpreteren, waar ze stelt dat de hoofdgeneesheer lijkt te twijfelen vermits deze stelt dat “eventuele stabiele werkhervatting op korte en/of middellange termijn als weinig waarschijnlijk wordt geacht”. Dit is geen uiting van twijfel maar wel van een in redelijkheid op de aangehaalde elementen gefundeerd oordeel dat het zeer waarschijnlijk is dat verzoekster niet meer op stabiele basis tewerkgesteld kan worden;
- het feit dat er misschien nog andere oplossingen mogelijk waren zoals deeltijdse tewerkstelling, tewerkstelling op een andere plaats of in een andere functie betekent niet dat de gekozen oplossing kennelijk onredelijk is;
- het is juist dat de hoofdgeneesheer verzoeksters leeftijd en de conflictsituatie op het werk vermeldt, maar dit zijn slechts elementen in een groter geheel waarvan op het eerste gezicht niet blijkt dat zij aantonen dat andere dan medische redenen aan de basis zouden liggen van de ongeschiktheitsverklaring. Immers is de leeftijd een element dat redelijkerwijze kan worden betrokken bij de beoordeling van het toekomstig verloop van degeneratieve afwijkingen, terwijl ook met de conflictueuze situatie rekening kan worden gehouden, vermits zij aan de basis ligt van een deel van de medische problematiek van verzoekster.

17. Wat betreft de beslissing die verzoekster definitief op pensioen stelt.

Verzoekster voert aan dat de tweede bestreden beslissing geen eigen motivering bevat van de administrateur-generaal maar alleen verwijst naar de beslissing van de hoofdgeneesheer.

De tweede bestreden beslissing is een gebonden beslissing. Artikel XI.3,§1,2/ luidt als volgt:

“art.XI.3.§ 1. Ambtshalve en zonder opzegging wordt een einde gemaakt aan de hoedanigheid van ambtenaar voor:

1/ (...)

2/ de ambtenaar (...) wiens medische ongeschiktheid behoorlijk werd vastgesteld;”

Hieruit volgt dat de tweede verwerende partij, eens de medische ongeschiktheid is vastgesteld niet anders kon dan een einde maken aan de

hoedanigheid van ambtenaar van de betrokkene. Zij beschikte niet langer over een keuzemogelijkheid.

In een dergelijk geval volstaat op het eerste gezicht een verwijzing naar de toepasselijke regelgeving en naar de feitelijke toestand die de toepassing van die regel uitlokt. In casu volstaat het dus dat wordt verwezen naar de regel die de gebonden bevoegdheid vaststelt en naar het feitelijk gegeven dat de toepassing van die regel uitlokt, zijnde de beslissing van de pensioencommissie die verzoekster definitief ongeschikt verklaart voor elke functie.

Uit de overwegingen van het tweede bestreden besluit blijkt dat wordt verwezen naar het artikel XI.3 VPS en naar de eindbeslissing van Medex en de inhoud ervan.

Het tweede middel is niet ernstig.

18. In het derde middel voert verzoekster de schending aan van de bepalingen van artikel XI.3.2/, VPS, van het proportionaliteitsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster is van mening dat rekening gehouden met de verslagen van drie geneesheren die zij indiende in het kader van de beroepsprocedure en met het feit dat zij op haar werk wordt gepest en het slachtoffer was van geweld en zelf niet met pensioen wilde, het ambtshalve ontslag en de oppensioensstelling bijgevolg disproportioneel waren. Zij wijst daarbij tevens op de zware financiële gevolgen.

Tevens getuigt het van weinig redelijkheid dat er haar geen andere functie werd aangeboden niettegenstaande zij er zelf om had gevraagd.

19. De eerste verwerende partij antwoordt dat verzoekster niet aantoont dat zij door de eerste bestreden beslissing de grenzen van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden. De eerste bestreden beslissing is uiteraard volledig vreemd aan verzoeksters financiële toestand en heeft geenszins tot doel verzoekster financieel te straffen.

De tweede verwerende partij antwoordt dat haar besluit de loutere uitvoering is van de eerste bestreden beslissing en dat zij krachtens de artikelen XI.3, §1, 2/, en XI.5.2/, VPS geen andere maatregel kon nemen.

20. Bij de bespreking van het tweede middel werd overwogen dat de eerste bestreden beslissing de toets van de redelijkheid doorstaat en bijgevolg niet disproportioneel is, gelet op de gezondheidstoestand van verzoekster.

De tweede bestreden beslissing is een gebonden beslissing, zodat ten aanzien van deze beslissing het middel niet pertinent is.

Het derde middel is niet ernstig.

21. In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van artikel XI.3.2/, VPS, van de rechten van verdediging en van de hoorplicht.

Concreet stelt verzoekster dat zij nooit expliciet op de hoogte is gesteld van het feit dat haar werkgever overwoog om haar ambtshalve te ontslaan en haar definitief op pensioen te stellen. Zij ontving alleen een oproep die luidde als volgt: “Uw bestuur deed ons een aanvraag u te onderzoeken in het kader van de pensioencommissie”. Op basis daarvan kon zij niet verwachten dat zij medisch ongeschikt zou worden verklaard voor elke functie en bijgevolg ambtshalve zou worden ontslagen en op pensioen gesteld. Zij heeft zich op het medisch onderzoek te Hasselt daaromtrent ook niet kunnen verdedigen en zich ook niet kunnen laten bijstaan door een raadsman, wat een inbreuk is op haar rechten van verdediging.

Ook in de oproeping voor de beroepsprocedure werd haar niet de mogelijkheid gegeven om zich te laten bijstaan door een raadsman op juridisch en/of medisch vlak, zij werd nooit gehoord over het voornemen dat zij ambtshalve zou worden ontslagen en vervroegd op pensioen gesteld. Er werd enkel een medisch onderzoek verricht. Zij werd nadien ook niet meer gehoord door de administrateur-generaal of één van zijn ondergeschikten.

22. De eerste verwerende partij antwoordt dat verzoekster de wettelijk voorziene interne beroepsprocedure heeft benut, dat zij op tegensprekelijke wijze werd onderzocht en dat de eerste verwerende partij de attesten die zij had voorgebracht heeft onderzocht.

De tweede verwerende partij antwoordt dat het recht van verdediging alleen toepassing vindt in strafzaken en tuchtzaken en bijgevolg niet in deze zaak.

Zij stelt verder dat de tweede bestreden beslissing het reglementaire gevolg is van de eerste, zodat ten aanzien van de tweede bestreden beslissing de hoorplicht niet moest worden nageleefd.

Verder is het volgens haar onjuist dat verzoekster niet op de hoogte werd gebracht van het feit dat er werd gedacht aan een ambtshalve ontslag en vervroegde oppensioenstelling. Reeds op 11 mei 2006 werd haar meegedeeld dat haar ziektecontingent was uitgeput en werd haar gezegd dat zij bijgevolg zou worden onderzocht door de pensioencommissie die moet oordelen of zij op medisch vlak al dan niet aan de voorwaarden voldoet om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen.

Verder heeft zij, aldus de tweede verwerende partij, ten aanzien van de eerste bestreden beslissing de beroepsmogelijkheid uitgeput en daarbij medische bijstand gezocht door het neerleggen van diverse attesten. Bij de kennisgeving van de beslissing in eerste aanleg werd gewezen op de beroepsmogelijkheid en de wenselijkheid dat verzoekster daartoe de medische motivatie door een geneesheer van haar keuze laat bezorgen. Verzoekster had dit trouwens tijdig moeten opmerken, zij kan dat niet nadien aanvoeren.

23. De eerste bestreden beslissing is een medische beslissing. Het valt niet in te zien waarom verzoekster zich daarvoor had moeten kunnen laten bijstaan door een juridisch raadsman. In de brief van 19 februari 2008 waarmee zij op de hoogte werd gebracht van de beslissing in eerste aanleg werd er op gewezen dat zij tegen die beslissing in beroep kon gaan en dat zij daarvoor binnen de 30 dagen door een arts van haar keuze een medische motivering moest laten meedelen waarmee hij de medische evaluatie van de situatie van verzoekster, die door de pensioencommissie is gemaakt, aanvecht of opteert voor een gesprek in consult. Verzoekster heeft van deze beroepsmogelijkheid gebruik gemaakt en heeft zich in het kader daarvan kunnen laten bijstaan door medische raadgevers teneinde haar zaak op medisch vlak te bepleiten bij de pensioencommissie. Bijgevolg heeft verzoekster haar belangen kunnen verdedigen.

Ten overstaan van de tweede bestreden beslissing is de hoorplicht zinledig, gelet op de gebonden bevoegdheid. Het valt op het eerste gezicht niet in te zien wat het horen van verzoekster door de administrateur-generaal of één van diens medewerkers zou kunnen bijbrengen vermits dezen geen enkele appreciatiebevoegdheid hadden wat de inhoud van de te nemen beslissing betrof.

Verzoekster stelt ten onrechte dat zij nooit expliciet op de hoogte is gesteld van het feit dat haar werkgever overwoog om haar ambtshalve te ontslaan en haar definitief op pensioen te stellen. Reeds op 11 mei 2006 werd haar meegedeeld dat haar ziektecontingent was uitgeput en werd haar gezegd dat zij bijgevolg zou worden onderzocht door de pensioencommissie die moest oordelen of zij op medisch vlak al dan niet aan de voorwaarden voldeed om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen. Weliswaar heeft die procedure niet tot oppensioenstelling geleid maar verzoekster kan moeilijk voorhouden dat, toen zij in 2007 opnieuw werd opgeroepen voor de pensioencommissie, zij geen idee had van de draagwijdte van de gestarte procedure, meer bepaald van het feit dat dit zou kunnen leiden tot een vervroegde oppensioenstelling.

Het vierde middel is niet ernstig.

24. Er is bijgevolg niet voldaan aan de eerste voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
30 september 2008, door :

de HH.	D. MOONS,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

D. MOONS.