

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.814 van 4 juni 2009
in de zaak A. 190.199/IX-6104.**

In zake : Nordine BOUSBA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Nordine BOUSBA op 29 oktober 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van:

- de beslissing van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform van 30 juli 2008, waarbij hij definitief ongeschikt wordt bevonden voor de dienst en het verlies van de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld op één punt, zoals deze beslissing hem op 4 september 2008 werd meegedeeld;
- diezelfde beslissing, zoals ze hem op 14 september 2008 werd meegedeeld;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 22 december 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LAHOUSSE, die verschijnt voor de verzoeker, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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 :

Feiten

1.1. De verzoeker maakt deel uit van het kader van de beroepsvrijwilligers van de Krijgsmacht en is bekleed met de graad van korporaal.

1.2. Op 7 november 2005 wordt hem een tijdelijke ambtsontheffing om persoonlijke aangelegenheden toegestaan voor de duur van 12 maanden vanaf 1 december 2005.

1.3. Op 16 april 2006 wordt de verzoeker opgenomen in een burgerziekenhuis.

Volgens zijn eigen verklaring kreeg de verzoeker op die dag tijdens een voetbaltraining hevige hoofdpijnen en braakneigingen, viel hij in coma, werd hij, na te zijn afgevoerd met een ziekenwagen, onmiddellijk geopereerd van een rechter temporale intracraniële bloeding en ontwaakte hij met een linker hemiplegie en linker hemianopsie.

1.4. Vanaf 1 juni 2006 wordt de verzoeker op zijn vraag opnieuw opgenomen in de getalsterkte.

1.5. Op 13 juli 2006 dient de korpscommandant een aanvraag in voor het opstellen van een attest van medisch onderzoek (“een model 5”) over de verzoeker, die sinds 1 juni 2006 afwezig is om gezondheidsredenen.

1.6. Op 26 juli 2006 verklaart de geneesheer middels een model 5 dat de verzoeker is aangetast door “611”, dat hij ongeschikt is voor de dienst, dat de kwaal geneesbaar is en vatbaar voor verbetering, dat de ongeschiktheid die zij met zich meebrengt tijdelijk is en dat haar waarschijnlijke duur zes maanden zal bedragen.

1.7. Op 7 september 2006 vraagt verzoekers korpscommandant aan de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (hierna: de MCGR) uitspraak te doen over de lichamelijke (on)geschiktheid van de verzoeker.

1.8. Op 8 november 2006 wordt een medisch verslag opgesteld ten behoeve van de voorzitter van de MCGR. In dat verslag wordt onder meer gesteld dat de verzoeker verder revalidatie volgt, dat hij nog steeds vooruitgang boekt op motorisch vlak, dat de linker hemianopsie echter helemaal niet lijkt te evolueren en hinderlijk blijft voor de patiënt en dat het zijn wens blijft om verder in het leger te dienen. Het besluit van het medisch onderzoek luidt: “Sequellen ten gevolge van rechter temporale intracraniële bloeding, secundair aan een arterioveineuse malformatie”. De geneesheer stelt een tijdelijke ongeschiktheid van zes maanden voor.

1.9. Op 25 januari 2007 beslist de MCGR dat de verzoeker “medisch tijdelijk ongeschikt is voor de dienst” en dat een tijdelijke ambtsontheffing om gezondheidsredenen voor de duur van zes maanden wordt toegestaan. De motivering luidt: “Sequelen van rechter temporale intracraniële bloeding”. Er wordt verwezen naar de geschiktheidscriteria “611”, “621”, “623” en “613”.

1.10. Op 23 juli 2007 wordt ten behoeve van de voorzitter van de MCGR een nieuw medisch verslag opgesteld betreffende de vaststellingen aangaande de criteria “621” en “623”. Het besluit van het onderzoek luidt: “Linker homonieme hemianopsie sinds 1 jaar met goede centrale visus. Er is geen mogelijkheid tot verbetering”. Het voorstel luidt: “geschikt 621 ongeschikt 623”.

1.11. Op 31 juli 2007 wordt ten behoeve van de voorzitter van de MCGR een medisch verslag opgesteld betreffende de vaststellingen aangaande de criteria “611” en “613”. Het besluit van het onderzoek luidt: “Sequellen van hersenbloeding; Epilepsie; Li Hemianopsie; lichte Li Hemiparese”. Het voorstel luidt: “ongeschikt 611 geschikt 613”.

1.12. Met een brief van 24 augustus 2007 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat zijn medische geschiktheid voor de dienst door de MCGR zal worden onderzocht op 20 september 2007. Hij krijgt de mogelijkheid het dossier te raadplegen en zich door een raadsman te laten bijstaan.

1.13. Naar aanleiding van die oproeping, legt de verzoeker twee medische getuigschriften neer :

- in een medisch getuigschrift van 18 september 2007 verklaren de dokters Decraemer, Tack en Fevery:

“Patiënt wordt bij ons gevolgd sinds zijn hersenbloeding. In de periode na het insult was er op alle gebieden een evolutie in positieve zin.

Op heden nog sequelen van linker hemianopsie en epilepsie. Dit laatste wordt opgevolgd door de neuroloog en is momenteel onder controle.

Rekening houdend met deze sequelen zal in de toekomst aangepast werk nodig zijn.

Qua inschatten van verdere herstelmogelijkheden en vooruitgang verwijzen wij naar de behandelend neuroloog, dr. D’Hooghe, AZ St Jan.”

- in een medisch getuigschrift van 17 september 2007, verklaart dokter D’Hooghe, neuroloog, mede namens de medische staf neurologie van het AZ Sint-Jan AV te Brugge:

“Ondergetekende verklaart de heer Nordine Bousba [...] neurologisch te volgen en te behandelen.

Op heden zijn er geen medische contra-indicaties voor werkhervatting op voorwaarde dat patiënt aangepast werk krijgt (in overleg met de bedrijfsarts of met de lokale militaire arts).

Als de werkgever de arbeidsongeschiktheid betwijfelt lijkt mij een proefperiode aangewezen.”

1.14. Op 20 september 2007 beslist de MCGR, “na inzage van het dossier en na verschijnen van belanghebbende [en] rekening houdend met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 11 maart 2003”, dat de verzoeker ongeschikt is voor de dienst en dat deze ongeschiktheid definitief is “in de zin van artikel 117, § 2, van de wet van 14 februari 1961”.

Die beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Motivering: Linker homonieme hemianopsie, epilepsie en lichte linkse hemiparese

Geschiktheidscriteria: 611-623”.

1.15. Op 15 oktober 2007 stelt de verzoeker tegen de beslissing van de MCGR beroep in bij de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (hierna: de MCBGR).

1.16. Op 28 november 2007 onderzoekt de MCBGR het geval van de verzoeker.

Op de zitting legt de verzoeker twee medische getuigschriften neer:

- in een medisch getuigschrift van 19 november 2007 verklaart dokter D’Hooghe, neuroloog:

“Ondergetekende verklaart dat de heer Nordine Bousba [...] alhier wordt gevolgd en behandeld.

Omwille van epilepsie en hemianopsie is hij op heden ongeschikt voor besturen van voertuigen en gevaarlijke toestellen.

Aangepast werk lijkt mij daarentegen wel haalbaar, bv. in administratieve dienst.

Rekening houdend met de militaire bepalingen dient bij epilepsie een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 te gebeuren, en lijkt zijn fysieke geschiktheid overeen te komen met P4.”

- in een medisch getuigschrift van 20 november 2007 verklaart dokter Bourgoignie, oogarts:

“Omwille van een linker homonieme hemianopsie en epilepsie is de heer Nordine Bousba op heden ongeschikt voor het besturen van voertuigen.

Volgens de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair komt zijn geschiktheid overeen met P4.

Zijn visuele beperking (gezichtsvelddefect) belet hem niet een administratieve functie te kunnen uitvoeren. In die zin is aangepast werk (zoals bijvoorbeeld op een administratieve dienst) zeker haalbaar.”

1.17. Eveneens op 28 november 2007 bevestigt de MCBGR, “na inzage van het dossier en na verschijnen van belanghebbende [en] rekening houdend met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 11 maart 2003”, de in eerste aanleg getroffen beslissing en beslist zij dat de verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Motivering: geschiktheidscriteria 611, 623

De commissie legt vast dat er geen mogelijkheid bestaat tot verbetering van criterium 623, wat leidt tot definitieve ongeschiktheid (Reg A16, J20, Bijl B).”

De verzoeker dient tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad van State.

1.18. Op 18 december 2007 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat hij op 1 maart 2008 op pensioen zal worden gesteld. Op 29 januari 2008 wordt het pensioendossier van de verzoeker naar de Chef van de Generale Staf gezonden.

1.19. Bij arrest nr. 182.686 van 7 mei 2008 vernietigt de Raad van State de beslissing van 28 november 2007 van de MCBGR. Het middel waarin de verzoeker de schending aanvoert van de motiveringsplicht, wordt op grond van de volgende overwegingen gegrond bevonden:

“4. De MCBGR heeft verzoeker ongeschikt voor de dienst verklaard op grond van de geschiktheidscriteria 611 en 623, opgenomen in de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair (hierna: het koninklijk besluit van 11 maart 2003). Zij heeft vastgesteld dat er geen verbetering mogelijk is voor het criterium 623 en heeft daaraan, met verwijzing naar de bijlage B bij hetzelfde koninklijk besluit, de conclusie gekoppeld dat verzoeker definitief ongeschikt is.

5. Overeenkomstig bijlage B bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 -dat eigenlijk de bijlage 1 vormt van het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medisch geschiktheidsprofiel- wordt de geschiktheid van de militairen voor de dienst beoordeeld door ze met betrekking tot een aantal factoren (PSIVCAME) te klasseren volgens een afnemende waardeschaal van 1 tot 5, waarbij het cijfer 5 betekent dat de betrokkene ongeschikt is voor elke functie.

Zoals de bestreden beslissing verwoord is, is verzoeker definitief ongeschikt verklaard op grond van de eenvoudige toetsing van zijn toestand aan het geschiktheidsprofiel.

6. Het geschiktheids criterium 611 betreft ‘de organische aandoeningen van het centraal zenuwstelsel en/of de medulla, alsook van de omhulsels ervan’. Het criterium 623 betreft de ‘aandoeningen van de oogbol en de nervus opticus’. Beide geschiktheidscriteria krijgen voor al hun specificaties als bijkomende beoordelingsinstructie -kolom 6 van bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003- het cijfer 2, wat betekent dat ‘de aandoening of het lichaamsgebrek beoordeeld moet worden in functie van:

a. De ernst van de aandoening of het lichaamsgebrek;

- b. de professionele mogelijkheden van de betrokken militair;
 - c. de afwezigheden om gezondheidsredenen te wijten aan de aandoening of het lichaamsgebrek;
 - d. de mogelijkheid om de betrokken militair een aangepast ambt te geven;
 - e. de eventuele aanpassingsmogelijkheden ten gevolge van een behandeling, een prothese, orthese of ander hulpmiddel;
 - f. de resultaten van de medische onderzoeken, eventueel vermeld in kolom 4'.
7. Uit de vermelding van het cijfer 2 in kolom 6 van bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 vloeit voort dat de geschiktheid van de militair beoordeeld moet worden met inachtneming van de aldaar genoemde criteria. Met andere woorden, de vaststelling van de aandoening op zich kan niet volstaan om de militair definitief ongeschikt te verklaren.
8. Verzoeker heeft in de procedure voor de MCGR twee attesten van zijn adviserende geneesheren voorgelegd waarin een werkhervatting werd voorgesteld op voorwaarde dat hij aangepast werk zou mogen verrichten. In de procedure voor de MCBGR heeft verzoeker twee nieuwe geneeskundige attesten voorgelegd. In het ene -van 19 november 2007- verklaart zijn neuroloog dat administratief werk hem mogelijk lijkt, dat epilepsie een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 met zich brengt en dat verzoekers fysieke geschiktheid op het niveau P4 bepaald kan worden. In het andere -opgemaakt op 20 november 2007- bevestigt de oogarts van verzoeker dat zijn fysieke geschiktheid op niveau P4 ligt en dat hij een administratieve functie kan vervullen.
9. In de onderhavige procedure legt verzoeker een e-mailbericht van de verwerende partij -met name van het diensthoofd HRG-C3- voor waarin hem medegedeeld wordt dat er in de regio Brugge en Brussel een aantal plaatsen van 'telefonist' en van 'administratief bediende' openstaan, dat de encadreringsbehoeften de opvulling van die plaatsen niet vereisen maar dat daarop een uitzondering gemaakt kan worden voor mutatieaanvragen die door de sociale dienst of COMOPSMED worden gesteund door een advies 'onontbeerlijk'. Daaruit blijkt dat de verwerende partij de mogelijkheid heeft om verzoeker in een administratieve betrekking tewerk te stellen.
10. De MCBGR had op grond van de bepalingen van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 -bijlage A- de verplichting om bij de beoordeling van de geschiktheid van verzoeker om met de aandoeningen die zij bij hem vaststelde nog verder in de Krijgsmacht te dienen, rekening te houden met onder meer zijn professionele mogelijkheden en met de mogelijkheid om hem een aangepast ambt te geven.

De geneeskundige attesten die verzoeker te dien aanzien had voorgelegd stuurden onmiskenbaar aan op dergelijk onderzoek. In het attest van 19 november 2007 werd er overigens uitdrukkelijk gesteld dat, in geval van epilepsie, een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 moest gebeuren. De MCBGR was er in die omstandigheden op grond van het motiveringsbeginsel toe verplicht de tewerkstellingskansen van verzoeker te onderzoeken en desgevallend duidelijk te maken waarom zij de argumentatie van verzoeker niet kon bijvallen.

11. Uit de door de verwerende partij overgelegde stukken kan niet opgemaakt worden dat de MCBGR bij de beoordeling van de geschiktheid van verzoeker de mogelijkheid onderzocht heeft om hem in een andere functie tewerk te stellen en dat zij op goede gronden heeft kunnen besluiten dat verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.”

1.20. Op 26 juni 2008 meldt de Algemene Directie Human Resources dat de verzoeker ingevolge dit arrest van de Raad van State met ingang van 1 maart 2008 opnieuw wordt opgenomen in de getalsterkte.

1.21. Met een brief van 4 september 2008 deelt de voorzitter van de MCBGR aan de verzoeker mee:

“U hebt aan de Raad van State de vernietiging gevraagd van de beslissing van [28] november 2007 van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform waardoor U op 01 maart 2008 met pensioen om gezondheidsredenen werd geplaatst.

Op 07 mei 2008 heeft de Raad van State deze beslissing vernietigd.

De Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform heeft tijdens haar zitting van 30 juli 2008 een nieuwe beslissing genomen. In bijlage vindt U een exemplaar van het proces-verbaal en van de Graad van Zelfredzaamheid.”

Het bijgevoegde proces-verbaal luidt als volgt:

“Proces-verbaal

Heden de 30 Jul 08

heeft de MCBGR samengesteld als volgt:

LtKol MAB Buelens, F. voorzitter;

Maj Dufour, L.

Med LtKol Hinnekens, P.

Med LtKol Neirinckx, P.

Med LtKol Wynsberghe, J. leden,

oordelend in tweede aanleg, bij toepassing van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, op het beroep ingesteld door belanghebbende tegen de beslissing genomen op 20 Sep 07 onder dossiernummer J 1366 door de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform, het geval onderzocht van:

naam en voornaam: Bousba Nordine

graad en stand: Kpl stamboeknummer: 99/03129

korps, dienst of organisme: Bn HK Def St KKE (NO)

geboren te: Brugge op: 04 Mar 74

woonachtig te: Sint-Baafsstraat 57 - 8200 Brugge

bijgestaan door Mr Van den Broeck ACV

De commissie: na inzage van het dossier en na verspreiden van belanghebbende,

rekening houdend met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 11 maart 2003,

en met de vernietiging van de beslissing van 28 november 2007 door arrest nr. 182.686 van de Raad van State van 07 mei 2008,

bevestigt de in eerste aanleg getroffen beslissing,

1.22. Met een brief van 11 september 2008 deelt de vakbondsafgevaardigde die de belangen van de verzoeker behartigt, aan de voorzitter van de MCBGR mee:

“Op 28 november 2007 heeft de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform Nordine Bousba definitief ongeschikt verklaard.

Op 7 mei 2008 werd deze beslissing vernietigd door een arrest van de Raad van State (nr. 182.686).

Op 30 juli 2008 werd een nieuwe commissie bijeengeroepen zonder het medeweten van de betrokken partijen. Ik werd pas op de hoogte gebracht van de samenkomst en de beslissing van deze commissie op donderdag 4 september 2008 nadat ikzelf bij de commissie navroeg wanneer betrokkene ging moeten verschijnen.

De verschijningsregels voor de commissie voor geschiktheid en reform staan beschreven in het KB van 10 augustus 2005 - Hoofdstuk II.

Het artikel 5 zegt:

§ 1. De betrokkene wordt met een aangetekende brief verzocht voor één van de commissies te verschijnen.

§ 2. De betrokkene verschijnt in persoon. Hij kan zich door een raadsman laten bijstaan.

Op het proces-verbaal (waarvan ik een afschrift ontving op 5 september 2008) opgesteld door de Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform, die op 30 juli 2008 werd samengeroepen, staat vermeld:

Bijgestaan door Mr Van den Broeck ACV

De commissie: na inzage van het dossier ~~en na verschijning van belanghebbende~~

Bovenstaande vermelding geeft de indruk dat ik aanwezig was op de commissie van 30 juli 2008.

Ik was niet aanwezig, en ook niet op de hoogte van de bijeenroeping van deze commissie.

Om alle misverstanden (in een eventuele procedure bij de Raad van State) te vermijden, verzoek ik u een rechtzetting in dezer.”

1.23. Met een brief van 14 september 2008 deelt de secretaris van de MCBGR aan de vakbondsafgevaardigde mee:

“Bij deze meld ik U de ontvangst van uw brief van 11 Sep 08 waarin U het naleven van de verschijningsregels voor de MCBGR voor de zitting van 30 Jul 08 in twijfel trekt.

De zitting van 30 Jul 08 had enkel als doel de motivering van de zitting van 28 Nov 07, die door de Raad van State vernietigd werd, opnieuw op te stellen. Gezien uw cliënt en uzelf op de zitting van 28 Nov 07 aanwezig waren, is er aan de verschijningsregels voldaan.

Achter uw naam werd de verschijningsdatum van 28 Nov 07 hernomen zodat niet de indruk gewekt wordt dat u op 30 Jul 08 aanwezig was. U vindt een kopie in bijlage.”

De tekst van het bijgevoegde proces-verbaal is identiek aan die van het proces-verbaal dat met een brief van 4 september 2008 naar de verzoeker werd gezonden, behoudens:

- dat, na de woorden “bijgestaan door Mr Van den Broeck ACV”, wordt vermeld: “(op 28 Nov 07)”;
- dat de woorden “en na verschijnen van belanghebbende” niet meer geschrapt zijn en eveneens gevolgd worden door de woorden “op 28 Nov 07”.

De beslissing van de MCBGR van 30 juli 2008, waarbij de verzoeker definitief ongeschikt wordt bevonden voor de dienst en het verlies van de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld op één punt, zoals deze beslissing hem op 14 september 2008 is meegedeeld, maakt het tweede voorwerp uit van de voorliggende vordering tot schorsing.

Ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota twee excepties van onontvankelijkheid van de vordering op.

Vooreerst laat zij gelden dat de tweede bestreden beslissing slechts een verduidelijking is van de eerste bestreden beslissing en een inlichting verstrekt aan de verzoeker, waardoor ze niet voor vernietiging vatbaar is en de verzoeker bovendien geen belang heeft bij de vernietiging ervan.

Voorts voert de verwerende partij aan dat de verzoeker met zijn beroep klaarblijkelijk de bedoeling heeft langer in het leger te kunnen blijven dienen. In die omstandigheden heeft de verzoeker volgens de verwerende partij geen belang bij het bepalen van een groter “verlies van graad van zelfredzaamheid”, vermits dit zou wijzen op “een slechtere gezondheidstoestand”.

2.2.1. Het feit dat de beslissing van 30 juli 2008 van de MCBGR tweemaal aan verzoeker werd meegedeeld, neemt niet weg dat die beslissing slechts éénmaal werd genomen en als zodanig slechts éénmaal kan worden geschorst en/of vernietigd.

De eerste versie van de bestreden beslissing werd aan de verzoeker meegedeeld op 4 september 2008. Nadat de vakbondsafgevaardigde die de belangen van de verzoeker behartigt, opmerkingen had gemaakt over de tekst van die beslissing, heeft de verwerende partij die tekst dienovereenkomstig aangepast en de vakbondsafgevaardigde op 14 september 2008 daarvan in kennis gesteld. De

aangepaste tekst lijkt geen inhoudelijke wijziging van de beslissing van 30 juli 2008 te betreffen, maar slechts een verduidelijking ervan. Het is deze op 14 september 2008 aan de verzoeker meegedeelde tekst die de definitieve versie van de bestreden beslissing lijkt uit te maken. Hij vervangt de tekst van de bestreden beslissing die op 4 september 2008 aan de verzoeker werd meegedeeld. Het is ook aan de hand van die definitieve tekst dat hierna de door de verzoeker aangevoerde middelen worden onderzocht.

De eerste door de verwerende partij opgeworpen exceptie kan derhalve niet worden aangenomen.

Wel lijkt uit het voorgaande ambtshalve te moeten worden besloten dat de voorliggende vordering niet ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen “de beslissing d.d. 30.07.2008 [...], medegedeeld op 04.09.2008”.

2.2.2. Luidens artikel 134 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen wordt een forfaitair supplement, dat wordt toegevoegd aan het nominale bedrag of het gewaarborgde minimumbedrag van het pensioen, toegekend aan de personen die werden gepensioneerd wegens lichamelijke ongeschiktheid ten gevolge van een zware handicap opgelopen tijdens de loopbaan en waardoor definitief een einde werd gemaakt aan hun diensten. Dat voordeel is alleen bestemd voor degenen voor wie het verlies van de graad van zelfredzaamheid als gevolg van de zware handicap op ten minste 12 punten wordt vastgesteld, volgens de wijze van evaluatie voorgeschreven door het ministerieel besluit van 30 juli 1987 tot vaststelling van de categorieën en van de handleiding voor de evaluatie van de graad van zelfredzaamheid met het oog op het onderzoek naar het recht op de integratietegemoetkoming.

In de bestreden beslissing wordt gesteld:

“Het verlies van de graad van zelfredzaamheid, volgens het M.B. van 30 juli 1987, werd vastgesteld op 01 punten.

Belanghebbende heeft geen recht op het forfaitair pensioensupplement volgens Art. 134 van de wet van 26 juni 1992.”

Indien de beslissing waarbij de verzoeker definitief ongeschikt wordt verklaard door de Raad van State zou worden vernietigd, dan zou de beslissing waarbij het verlies van de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld, geen materiële rechtskracht meer hebben en nog een louter formeel bestaan hebben.

De Raad van State zou de laatstgenoemde beslissing dan ter wille van de duidelijkheid van het rechtsverkeer kunnen vernietigen. Indien het beroep van de verzoeker tegen de beslissing waarbij hij definitief ongeschikt wordt verklaard, zou worden verworpen, dan zou de verzoeker nog steeds belang hebben bij de vernietiging van de beslissing met betrekking tot het verlies van de graad van zelfredzaamheid, mits hij als wettigheidsbezwaar tegen die beslissing aanvoert dat het verlies van de graad van zelfredzaamheid te laag werd vastgesteld.

In zijn tweede middel voert de verzoeker aan dat de vaststelling van de graad van zelfredzaamheid moet gebeuren aan de hand van vragen die de geneesheren moeten stellen aan de betrokkene, dat hij echter niet werd opgeroepen en ondervraagd, dat de samenstelling van de MCBGR die op 30 juli 2008 de bestreden beslissing heeft genomen, verschillend was van de samenstelling van die commissie op 28 november 2007, dat dan ook de vraag rijst op welke wijze de commissie op 30 juli 2008 het verlies van de graad van zelfredzaamheid heeft kunnen vaststellen op één punt en dat “men zeer ernstige vragen [kan] stellen omtrent de waarde van de motivering”.

De verwerende partij laat, ter staving van haar exceptie, dan weer gelden dat de verzoeker zich in zijn tweede middel beroept op een aanzienlijk verbeterde gezondheidstoestand.

De tweede door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering, gesteund op het gebrek aan belang van de verzoeker bij de vernietiging van de bestreden beslissing voor zover daarbij het verlies van de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld op één punt, lijkt dan ook samen te hangen met de grond van de zaak en in het bijzonder met het tweede door de verzoeker aangevoerde middel.

Grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing

3. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts 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.

4.1. De verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de militaire commissies voor geschiktheid en reform (hierna: het koninklijk besluit van 10 augustus 2005), alsook de schending van zijn rechten van verdediging.

Hij betoogt dat hij na de vernietiging van de initiële beslissing van de MCBGR van 28 november 2007 bij arrest nr. 182.686 van 7 mei 2008 van de Raad van State, opnieuw had moeten worden opgeroepen om door deze commissie te worden gehoord, zodat ze met kennis van zaken een nieuw standpunt had kunnen innemen. Volgens de verzoeker is de vermelding in de bestreden beslissing van de MCBGR van 30 juli 2008, die hem op 14 september 2008 werd meegedeeld, dat hij op 28 november 2007 voor de commissie werd bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, niet geoorloofd, vermits de beslissing van de commissie van die datum door de Raad van State werd vernietigd.

4.2. De verwerende partij repliceert in haar nota dat uit artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 niet volgt dat de verzoeker na de vernietiging van de beslissing van de MCBGR van 28 november 2007 opnieuw moest worden opgeroepen om voor de commissie te verschijnen. De voornoemde commissie diende zich na het vernietigingsarrest enkel te schikken naar het gezag van gewijsde van dat arrest en, vermits haar initiële beslissing slechts was vernietigd wegens een ontoereikende formele motivering, moest zij zich terugplaatsen op de dag van de vernietigde beslissing, het toenmalige medische dossier bestuderen en een nieuwe beslissing nemen die rekening hield met de kritiek van de Raad van State.

Wat de aangevoerde schending van verzoekers rechten van verdediging betreft, laat de verwerende partij gelden dat die rechten, behoudens andersluidende bepaling, alleen in straf- en tuchtzaken gelden.

4.3.1. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 luidt als volgt:

“§ 1. De betrokkene wordt met een aangetekende brief verzocht voor een van de commissies te verschijnen.

§ 2. De betrokkene verschijnt in persoon. Hij kan zich door een raadsman laten bijstaan.

Alleen advocaten, militairen in werkelijke dienst en geneesheren evenals iedere persoon die voor elke zaak door de voorzitter van de behandelende commissie aanvaard is, mogen als raadsman optreden.

§ 3. De betrokkene die lichamelijk niet in staat is zich te verplaatsen om te verschijnen, moet zulks door een geneeskundig getuigschrift rechtvaardigen. In dit geval kan de voorzitter een geneesheer, lid van de commissie, aanwijzen om de belanghebbende ter plaatse te horen of te onderzoeken.

De betrokkene die om geldige redenen vrijgesteld is om zelf te verschijnen, mag zich door een raadsman laten vertegenwoordigen.

§ 4. Wanneer de commissie, op het met redenen omkleed voorstel van de voorzitter, oordeelt dat aan het verschijnen van de betrokkene ernstige moeilijkheden kunnen zijn verbonden, kan zij hem ervan ontslaan zelf te verschijnen en hem toestaan zich door een raadsman te laten vertegenwoordigen.

De voorzitter kan ook een geneesheer, lid van de commissie, aanwijzen om de belanghebbende ter plaatse te horen of te onderzoeken.

§ 5. Wanneer de belanghebbende, zonder een door de commissie geldig bevonden reden, niet persoonlijk verschijnt na behoorlijk te zijn opgeroepen, kan de procedure in zijn afwezigheid worden voortgezet.

Wanneer een afwezigheidsreden geldig wordt bevonden door de commissie, neemt deze alleen een definitieve beslissing na de verschijning van de betrokkene op een andere datum.”

De aangehaalde bepalingen regelen de verschijning van de betrokkene voor de MCGR en de MCBGR, maar hebben niet specifiek betrekking op de situatie die zich voordoet na de vernietiging van een beslissing van de MCBGR door de Raad van State.

4.3.2. Na een vernietigingsarrest van de Raad van State heeft de betrokken administratieve overheid de mogelijkheid om, voor het tot stand brengen van het rechtsherstel, de procedure te hernemen vanaf het ogenblik waarop de door de Raad van State vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan, en is zij dus niet verplicht de procedure van meet af aan te hernemen.

Bij arrest nr. 182.686 van 7 mei 2008 vernietigde de Raad van State de beslissing van de MCBGR van 28 november 2007 waarbij de verzoeker definitief ongeschikt werd verklaard voor de dienst, op grond van de vaststelling dat uit de door de verwerende partij overgelegde stukken niet kon worden opgemaakt dat de voornoemde commissie bij de beoordeling van de geschiktheid van de verzoeker de mogelijkheid had onderzocht om hem in een andere functie tewerk te stellen en dat zij op goede gronden had kunnen besluiten dat de verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.

Vermits die vastgestelde onregelmatigheid, met name een gebrek aan motivering, zich had voorgedaan nadat de verzoeker en zijn raadsman op de zitting van 28 november 2007 waren verschenen, diende de MCBGR ter verwezenlijking van het rechtsherstel hen niet opnieuw op te roepen, maar een

nieuwe beslissing te nemen waaruit ditmaal wél bleek dat de tewerkstellingskansen van de verzoeker waren onderzocht en waarom de argumentatie van de verzoeker dienaangaande al dan niet kon worden bijgevalen.

De verzoeker lijkt zich dan ook niet nuttig op de schending van artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 te kunnen beroepen.

4.3.3. Voorts zijn, zoals de verwerende partij terecht doet gelden, te dezen “de rechten van verdediging” niet van toepassing en heeft de verzoeker, bijgestaan door een vakbondsafgevaardigde, op 28 november 2007 ten aanzien van de commissie zijn standpunt met betrekking tot zijn geschiktheid voor de dienst kunnen kenbaar maken.

4.3.4. Het eerste middel is derhalve niet ernstig.

5.1. De verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, en van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij betoogt dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering bevat, vermits feitelijke en juridische overwegingen ontbreken. Hij vraagt zich af hoe op 30 juli 2008 het verlies van de graad van zelfredzaamheid in zijn hoofd kon worden vastgesteld op één punt, terwijl hij niet werd opgeroepen en ondervraagd, en op basis waarvan de bestreden beslissing kan vermelden dat hij nog steeds aan epilepsie lijdt en daarvoor medicatie neemt.

De verzoeker laat gelden dat ingevolge zijn afwezigheid voor de commissie, geen rekening kon worden gehouden met de aanzienlijke verbetering van zijn gezondheidstoestand. Volgens hem is de bestreden beslissing van de MCBGR van 30 juli 2008 een “loutere kopie” van de vernietigde beslissing van deze commissie van 28 november 2007. Hij voegt daaraan toe dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de zaak werd onderzocht met inachtneming van de regels van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair. Hij stelt tevens dat de commissie bij het nemen van de bestreden beslissing de argumenten vermeld in de neergelegde medische attesten niet heeft weerlegd en geen beoordeling heeft

gemaakt van “het lichaamsgebrek in functie van verdere mogelijkheden voor betrokkene”.

5.2. De verwerende partij repliceert in haar nota vooreerst dat de kritiek van de verzoeker op de vaststelling van het verlies van de graad van zelfredzaamheid geen betrekking heeft op de beslissing betreffende zijn ongeschiktheid voor de dienst en derhalve niet kan leiden tot de vernietiging van deze beslissing. Wat de grond van deze kritiek betreft, herhaalt zij dat noch artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, noch enige andere rechtsregel voorschrijft dat de verzoeker na het vernietigingsarrest van de Raad van State door de MCBGR opnieuw moest worden opgeroepen en ondervraagd.

Voorts laat de verwerende partij gelden dat de MCBGR zich heeft gebaseerd op het dossier dat bij haar voorlag op 28 november 2007 en dat geen enkele rechtsregel de commissie ertoe verplichtte de verzoeker na het vernietigingsarrest van de Raad van State opnieuw te onderzoeken. Zij wijst erop dat de verzoeker nooit een nieuw medisch expertiseverslag aan de commissie heeft voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat zijn gezondheidstoestand op 30 juli 2008 aanzienlijk was verbeterd. Volgens haar heeft de verzoeker hoe dan ook geen baat bij de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van zijn argumentatie met betrekking het criterium 611 (epilepsie), omdat hij ook ongeschikt werd verklaard voor het criterium 623 (aandoening van “de oogbol en de nervus opticus”), wat op zich moet leiden tot zijn definitieve ongeschiktheid.

Ten slotte argumenteert de verwerende partij dat de MCBGR, in tegenstelling tot wat de verzoeker beweert, wel degelijk de neergelegde medische attesten heeft weerlegd. In subsidiaire orde stelt zij dat de aanvaarding van de motivering met betrekking tot hetzij het criterium 611, hetzij het criterium 623 volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

5.3.1. De motivering van de bestreden beslissing is niet opgenomen in het proces-verbaal van de zitting van de MCBGR van 30 juli 2008, maar wel in de bijlage bij dat proces-verbaal, waarnaar in het proces-verbaal uitdrukkelijk wordt verwezen en dat tezamen met het proces-verbaal aan de verzoeker werd bezorgd.

Uit die bijlage blijkt dat de MCBGR op grond van de volgende motieven heeft beslist dat de verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst:

- de verzoeker lijdt aan epilepsie (criterium 611). Hij werd door de militaire expert voor dit criterium ongeschikt bevonden (P5) en voldoet niet aan de voorwaarden van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 om alsnog geschikt te worden verklaard. Uit de door de verzoeker neergelegde medische verslagen van de dokters D’Hooghe en Bourgoignie blijkt dat hij nog steeds aan de aandoening lijdt en daarvoor medicatie neemt. De verzoeker legt geen rapport voor betreffende een uitgebreid neurologisch onderzoek dat de stabiliteit van de toestand bevestigt.
- de verzoeker lijdt aan een aandoening van “de oogbol en de nervus opticus” (criterium 623). Hij werd voor dit criterium door de militaire expert ongeschikt verklaard (V5) op basis van objectieve metingen. Enige verbetering van deze toestand wordt door de militaire expert uitgesloten. De neergelegde medische attesten zijn niet gedocumenteerd met meetgegevens betreffende de oogaandoening en werden derhalve niet door de commissie in aanmerking genomen om de conclusies van de militaire expert in vraag te stellen;
- voor elke functie bij Defensie is een minimum medisch profiel bepaald, waaraan moet worden voldaan om de functie te mogen uitoefenen. Er bestaat geen enkele functie waarvan het medisch profiel een quoterings 5 toelaat. De vastgestelde ongeschiktheden P5 en V5 in hoofde van de verzoeker laten derhalve niet toe dat aan de verzoeker nog een andere functie wordt aangeboden.

Gelet op deze motivering moet worden besloten dat de verzoeker ten onrechte aanvoert dat “dat elke feitelijke en juridische overweging ontbreekt”.

Bovendien blijkt uit de voormelde motieven wel degelijk dat de MCBGR toepassing heeft gemaakt van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair en ditmaal bij de beoordeling van de geschiktheid van de verzoeker voor de dienst, de mogelijkheid heeft onderzocht om hem in een andere functie tewerk te stellen. Tevens blijken de redenen die de commissie, niettegenstaande de door verzoeker neergelegde medische attesten, tot het besluit hebben gebracht dat hij definitief ongeschikt is voor de dienst.

Het standpunt van de verzoeker dat de thans bestreden beslissing “een loutere kopie is van de beslissing van 28 november 2007”, kan derhalve evenmin worden bijgevalen.

5.3.2. Tegen de voormelde motivering voert de verzoeker aan dat uit niets blijkt dat hij nog steeds aan epilepsie lijdt en daarvoor nog steeds medicatie neemt, dat de commissie het blijkbaar niet nodig vond om na één jaar nieuwe medische onderzoeken te laten uitvoeren en dat, ingevolge de afwezigheid van de verzoeker op de zitting van de commissie, geen rekening kon worden gehouden met de aanzienlijke verbetering van zijn gezondheidstoestand.

Zoals de verwerende partij zelf stelt, heeft de MCBGR zich uitgesproken op basis van de medische toestand van de verzoeker zoals die voorlag op 28 november 2007, en niet op basis van zijn medische toestand op 30 juli 2008. Te dezen brengt de verzoeker geen enkel gegeven aan dat aantoonde dat zijn medische toestand, zoals die op 28 november 2007 werd vastgesteld, op 30 juli 2008 achterhaald was en dat de bestreden beslissing derhalve niet op feitelijk juiste motieven steunt. De verzoeker beweert wel dat zijn gezondheidstoestand aanzienlijk is verbeterd, maar legt geen enkel medisch stuk voor dat die bewering zou kunnen staven.

Bovendien merkt de verwerende partij terecht op dat de verzoeker geen enkele kritiek uitoefent op de motieven met betrekking tot het criterium 623, die op zich het besluit onderbouwen dat de verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.

Het tweede middel lijkt dan ook, voor zover het gericht is tegen de beslissing om de verzoeker definitief ongeschikt te verklaren voor de dienst, niet tot de nietigverklaring van die beslissing te kunnen leiden.

In zoverre is het middel niet ernstig.

5.3.3. De verzoeker oefent in het tweede middel ook kritiek uit op de motieven van de bestreden beslissing met betrekking tot de vaststelling van het verlies van de graad van zelfredzaamheid.

Hij laat gelden dat de vaststelling van het verlies van de graad van zelfredzaamheid moet gebeuren aan de hand van vragen die de geneesheren moeten stellen aan de betrokkene, dat de samenstelling van de MCBGR totaal verschillend was in vergelijking met de zitting van 28 november 2007 en dat hij niet werd opgeroepen, noch ondervraagd. Hij vraagt zich af op welke wijze de commissie dan op 30 juli 2008 zijn graad van zelfredzaamheid kon vaststellen op één punt. Hij

besluit “dat men zeer ernstige vragen kan stellen omtrent de waarde van de motivering”.

Bij de bespreking van de tweede door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering werd reeds opgemerkt dat indien verzoekers beroep tot nietigverklaring zou worden verworpen voor zover het gericht is tegen de beslissing waarbij de verzoeker definitief ongeschikt wordt verklaard, hij nog steeds een belang zou hebben bij de vernietiging van de beslissing met betrekking tot het verlies van de graad van zelfredzaamheid, op voorwaarde dat hij als wettigheidsbezwaar tegen die beslissing aanvoert dat dit verlies te laag werd vastgesteld.

De verzoeker stelt weliswaar dat aangezien hij niet opnieuw werd opgeroepen, ernstige vragen rijzen omtrent de waarde van de motivering om het verlies van de graad van zelfredzaamheid vast te stellen op één punt, maar vooreerst verduidelijkt hij op geen enkele wijze op welke grond dat verlies te laag zou zijn vastgesteld en voorts beklaagt hij zich over het feit dat ingevolge zijn afwezigheid geen rekening kon worden gehouden met de aanzienlijke verbetering van zijn gezondheidstoestand.

In de huidige stand van de rechtspleging lijkt derhalve te moeten worden aangenomen dat de verzoeker zich niet gegriefd ziet door het feit dat het verlies van de graad van zelfredzaamheid te laag zou zijn vastgesteld, maar wél door het feit dat, ondanks de verbetering van zijn gezondheidstoestand, het verlies van de graad van zelfredzaamheid toch nog op één punt werd vastgesteld.

De verzoeker lijkt evenwel geen belang te hebben bij de vernietiging en, a fortiori, de schorsing van de beslissing tot vaststelling van het verlies van de graad van zelfredzaamheid op grond van die grief, aangezien daardoor hoe dan ook niet de kans zou ontstaan dat hem alsnog het bij artikel 134 van de wet van 26 juni 1992 bedoelde forfaitaire supplement bij zijn pensioen zou worden toegekend.

Het tweede middel lijkt, voor zover het gericht is tegen de beslissing om het verlies van de graad van zelfredzaamheid van de verzoeker vast te stellen op één punt, niet ontvankelijk.

De tweede door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van de vordering, gesteund op het gebrek aan belang van de verzoeker bij de vernietiging van de bestreden beslissing voor zover daarbij het verlies van de graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld op één punt, lijkt dienvolgens te moeten worden aangenomen.

6. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat de voorliggende vordering niet ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen de beslissing van de MCBGR van 30 juli 2008 “zoals meegedeeld op 4 september 2008”, en tegen de beslissing van 30 juli 2008 van de voornoemde commissie “zoals meegedeeld op 14 september 2008” waarbij het verlies van de graad van zelfredzaamheid van de verzoeker op één punt wordt vastgesteld.

Voor zover de vordering gericht is tegen de beslissing van de MCBGR van 30 juli 2008 “zoals meegedeeld op 14 september 2008” waarbij de verzoeker definitief ongeschikt wordt bevonden voor de dienst, voert de verzoeker geen ernstig middel aan dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

**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
4 juni 2009, door:

de HH. B. THYS,
W. GEURTS,

staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

B. THYS.