

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.670 van 6 juni 2011
in de zaak A. 199.255/IX-7074**

In zake : Marc CLAES
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Lindemans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de commissie van beroep voor geschiktheid en reform, genomen op 26 oktober 2010, waarbij Marc Claes definitief ongeschikt wordt verklaard voor de dienst bij de krijgsmacht.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 mei 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker en zijn advocaat Michelle Daelemans, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt, en kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleekere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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 verzoeker maakt deel uit van het kader van beroepsvrijwilligers en is bekleed met de graad van eerste korporaal-chef.

3.2. Op 19 februari 2009 beslist de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (MCGR) dat de verzoeker tijdelijk ongeschikt is voor de dienst (tijdelijke ambtsontheffing wegens gezondheidsredenen - TAGR) voor een periode van 6 maanden vanaf 1 april 2009 op grond van het geschiktheids-criterium 512 bepaald in het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair. Criterium 512 verwijst naar “angststoornissen, stemmingsstoornissen en somatoforme stoornissen”. De motivering van de beslissing luidt: “Depressieve stoornis, actueel nog niet in staat tot werkhervatting”.

3.3. Op 13 oktober 2009 beslist de MCGR dat de verzoeker terug geschikt is voor de dienst en wordt zijn medisch profiel gewijzigd naar E3, geschikt voor de uitoefening van de functie “loodgieter”.

3.4. Op 27 april 2010 onderzoekt de bevoegde geneesheer de verzoeker. Hij oordeelt dat de verzoeker tijdelijk ongeschikt is voor de dienst en dit op grond van de geschiktheidscriteria 511 (psychosen en mentale deterioratie), 512 (angststoornissen, stemmingsstoornissen en somatoforme stoornissen), 513 (persoonlijkheidsstoornissen en gedragsstoornissen) en 515 (aanpassingsstoornissen).

Op 18 mei 2010 meldt de korpscommandant dat hij binnen afzienbare tijd zal opgeroepen worden om voor de MCGR te verschijnen. Op 19 mei 2010 wordt het voorstel tot verschijning voor de MCGR (model 11) aan de voorzitter van de MCGR overgemaakt. Op 1 juni 2010 wordt aan de eenheid van de verzoeker gevraagd een overzicht van het gedrag van verzoeker in de eenheid op te maken. Dat wordt bezorgd op 6 juli 2010.

3.5. Op 6 augustus 2010 ondergaat de verzoeker in het kader van zijn oproeping voor de MCGR een deskundig medisch onderzoek. De verantwoordelijke geneesheer, Med Cdt-Psychiater C. Dillen, meent dat de verzoeker op grond van de criteria 512 en 515 ongeschikt is voor de dienst. Zijn besluit is: “Ernstige persoonlijkheidspathologie met OCD en vermijdende kenmerken, die maakt dat betrokkene noch relationeel, noch professioneel nog kan functioneren. De kans dat hij in de toekomst zonder langdurige arbeidsongeschiktheden zal kunnen functioneren, is erg klein.” Zijn voorstel is om het medisch profiel van de verzoeker te wijzigen in E5.

3.6. Op 26 oktober 2010 beslist de MCGR:

“dat belanghebbende ongeschikt is voor de dienst en dat deze ongeschiktheid definitief is, in de zin van artikel 117 paragraaf 2 van de wet van 14 februari 1961.

Het verlies van de graad van zelfredzaamheid, volgens het M.B. van 30 juli 1987, werd vastgesteld op 03 punt(en). (zie bijlage).

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

Motivering: ernstige persoonlijkheidspathologie met OCD.

Geschiktheidscriteria: 512 - 515.”

3.7. Op 30 oktober 2010 tekent de verzoeker beroep aan tegen de beslissing van de MCGR.

3.8. Op 1 december 2010 wordt de oproeping om voor de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (MCBGR) aan de verzoeker verzonden. In deze oproeping wordt onder meer vermeld dat de verzoeker zich mag laten bijstaan door een raadsman (advocaat, geneesheer of militair in werkelijke dienst) en dat het dossier vanaf de vijftiende dag voor de zitting kan geraadpleegd worden op het secretariaat MCBGR.

3.9. Op 22 december 2010 zetelt de MCBGR en op die zitting legt de verzoeker nog een aantal stukken neer, met name een brief van dr. G. Van Asten, psychiater-psychotherapeut van ELIM (waar de verzoeker in therapie is) van 16 december 2010 en een brief van het OPZ Geel van 30 juli 2010 waar de verzoeker van 26 mei 2010 tot 9 juni 2010 in dagkliniek in behandeling is geweest.

De MCBGR beslist op dezelfde datum:

“DE COMMISSIE na inzage van het dossier en na verschijnen van belanghebbende, rekening houdende met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 1 maart 2003, BEVESTIGT, de in eerste aanleg getroffen beslissing,

BESLIST dat hij DEFINITIEF ONGESCHIKT is voor de dienst, in toepassing van Art. 117 par. 2 van de wet van 14 februari 1961

Het verlies van de graad van zelfredzaamheid, volgens het MB. van 30 juli 1987, werd vastgesteld op 02 punten. Belanghebbende heeft GEEN RECHT op het forfaitair pensioensupplement volgens Art. 134 van de wet van 26 juni 1992.”

Dit is de bestreden beslissing.

Zij is als volgt gemotiveerd:

“Rekening houdend met het Koninklijk Besluit van 11 maart 2003 en het Koninklijk Besluit van 28 augustus 1981 (medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair);

Rekening houdend met het Koninklijk Besluit van 10 augustus 2005 betreffende de Militaire Commissies voor Geschiktheid en Reform;

Betrokkene lijdt aan een ernstige persoonlijkheidspathologie met obsessionele en compulsieve kenmerken, die maakt dat hij professioneel niet meer kan functioneren. Intensieve behandeling met herhaalde opnames in centrum voor geestelijke gezondheidszorg brachten nog geen substantiële beterschap. Er waren reeds aanzienlijke periodes van AGR in het verleden en te verwachten valt dat bij een werkhervatting in de toekomst weer langdurige periodes AGR zullen volgen. Het aanbieden van een aangepaste functie zal hier niets aan veranderen. Alle verslagen van medisch psychiatrische expertises zijn eensluidend, ook het verslag van de psychiater die betrokkene momenteel behandelt (Dr. psychiater Van Asten) meldt dat een extra periode AGR nodig is met herevaluatie van de mogelijkheden op het einde van het behandeltraject.”

3.10. Op 21 januari 2011 heeft de verzoeker nog een klacht neergelegd in het kader van de wet inzake de bescherming van werknemers tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. De interne dienst voor preventie en bescherming op het werk bij de krijgsmacht heeft op 2 februari 2011 aan de verzoeker meegedeeld dat geen onderzoeksdaten gesteld worden, aangezien hij op datum van 1 februari 2011 wegens fysieke ongeschiktheid op pensioen is gesteld en hij bijgevolg geen personeelslid is van Defensie.

IV. Onderzoek van de vordering

4. 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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het koninklijk besluit betreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militairen, van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair, van 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, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het formele motiveringsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het middel kan als volgt worden samengevat:

- De beslissing om iemand wegens definitieve ongeschiktheid definitief op vervroegd pensioen te stellen moet bijzonder gemotiveerd zijn. Artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 betreffende de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militairen, voorziet in de mogelijkheid van verlenging van een afwezigheid wanneer bepaalde voorwaarden vervuld zijn. Die discretionaire bevoegdheid maakt dat een beslissing die in dat kader genomen wordt goed gemotiveerd moet zijn. In dit geval wordt niet uiteengezet en kan uit het dossier ook niet opgemaakt worden waarom de afwezigheid om gezondheidsredenen niet wordt verlengd, terwijl hij verslagen heeft overgelegd die aanstuurden op dergelijke verlenging.
- De motivering, verplicht door de formele motiveringswet, moet in evenredigheid zijn met het belang en de gevolgen van het besluit, die in dit geval onmiskenbaar zeer groot zijn. In dit geval verwijst de beslissing naar de

eensluitende verslagen van de geneesheren, maar voor zover hij de betrokken verslagen kent is dit zeker niet het geval. Bovendien laat de beslissing uitschijnen dat zijn behandelend geneesheer de gemaakte vaststellingen bevestigt, terwijl hij integendeel stelt dat de conclusies te verregaand zijn en weinig herkenbaar.

- De motivering is niet afdoende want er is geen rekening gehouden met de tijdelijke aard van zijn ongeschiktheid en met het feit dat zijn ongeschiktheid deels te wijten is aan de situatie op de werkvloer. Er is voorts te vaag gemotiveerd door een algemene verwijzing naar criterium 512 en 515, waarin melding gemaakt wordt van ziektebeelden waaraan hij niet lijdt. In het licht van de verplichting -opgenomen in kolom 6 van bijlage I bij het koninklijk besluit tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair, om een uitspraak te doen over de eventuele aanpassingsmogelijkheden na behandeling- ontbreekt in de bestreden beslissing iedere uitleg, terwijl nochtans zijn arts precies een herstel niet uitsloot; daarop wordt niet ingegaan. Uit het ziektebeeld van de verzoeker wordt eenvoudig afgeleid dat hij niet meer in staat zal zijn om te functioneren, terwijl de behandelende arts precies op een evolutief gegeven had gewezen.
- Zijn graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld op 2 punten. De graad van zelfredzaamheid wordt vastgesteld door toetsing aan een aantal criteria die reglementair bepaald zijn, maar in de bestreden beslissing wordt die punten-toekenning niet nader verklaard; door de MCGR was zij zelfs vastgesteld op 3 punten. 2 punten betekenen dat er grote moeilijkheden bestaan of dat een beroep op bijkomende hulpmiddelen nodig zijn. Welnu, dit geldt in zijn geval enkel nog voor zijn communicatie en sociaal contact, maar die positieve evolutie heeft de MCBGR niet verrekend.

Beoordeling

6. De verzoeker meent vooreerst dat niet gemotiveerd wordt waarom zijn afwezigheid om gezondheidsredenen niet verlengd wordt, zoals bepaald in artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005. Hij verwijst naar de mogelijkheid om de afwezigheid om gezondheidsredenen te verlengen

wanneer er voldoende aanwijzingen zijn voor een mogelijke genezing, hetgeen volgens hem het geval is; hij gaat ervan uit dat de verwerende partij in dat geval uitdrukkelijk moet motiveren waarom de afwezigheid om gezondheidsredenen niet verlengd werd, hetgeen zij niet gedaan heeft.

7. Artikel 8 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 luidt:

“§ 1. Over een periode van dertig opeenvolgende maanden mag de duur van de afwezigheid om gezondheidsredenen niet meer dan vierentwintig maanden bedragen.

§ 2. In afwijking van § 1, kan de militaire commissie voor geschiktheid en reform de afwezigheid om gezondheidsredenen van de militair per gedeelte van maximum twaalf maanden verlengen, tot een maximumduur van zestig maanden, in de volgende gevallen:

1° voor de militair die aan een aandoening lijdt waarvoor er voldoende aanwijzingen zijn voor een mogelijke genezing;

2° voor de militair die aan een ernstige en langdurige aandoening lijdt.

Onder ernstige en langdurige aandoeningen worden enkel de chronische, somatische of fysieke aandoeningen van lange duur begrepen.”

8. Paragraaf 2 van artikel 8 verleent aan het bestuur een discretionaire bevoegdheid, die de Raad van State slechts marginaal mag toetsen.

Te dezen wordt vastgesteld enerzijds dat de verzoeker lange periodes van afwezigheid wegens ziekte achter de rug heeft en anderzijds dat de geneesheren er geen zicht op hebben wanneer de afwezigheid wegens ziekte beëindigd kan worden. De behandelend geneesheer van de verzoeker zelf is ook van oordeel dat de situatie van de verzoeker op het einde van het behandeltraject opnieuw beoordeeld moet worden. Die gegevens kunnen de commissie geredelijk tot het besluit gebracht hebben dat er onvoldoende aanwijzingen bestonden om aan te nemen dat een genezing waarschijnlijk was. Zij heeft die opinie ook terdege verwoord door te verwijzen naar de eensluidende verslagen van medische expertises en naar het verslag van de behandelend psychiater van de verzoeker.

9. De verzoeker voert vervolgens aan dat in de bestreden beslissing geen rekening gehouden wordt met de verslagen van de behandelende geneesheren

en dat er geen rekening is gehouden met de argumenten die hij voor de commissie ontwikkeld heeft.

10. De bestreden beslissing verwijst expliciet naar de verslagen van de experten en naar het verslag van de behandelend psychiater Van Asten. In dat opzicht ontbeert het middel feitelijke grondslag.

Wat betreft het ingaan op de argumenten die voor de commissie van beroep ontwikkeld zijn, stelt de Raad van State vast dat de raadslieden van de verzoeker in essentie gewezen hebben op het goed functioneren van de verzoeker in de afgelopen 25 jaar, op relationele moeilijkheden op het werk en op de mogelijkheid van een werkhervatting na het beëindigen van de therapie. Geen van die argumenten moest de commissie van beroep verhinderen te oordelen dat, rekening houdend met zijn psychische toestand op dat ogenblik, de mogelijkheid van een normale werkhervatting in de toekomst haar onwaarschijnlijk voorkwam.

11. De verzoeker voert aan dat in de motivering van de bestreden beslissing ten onrechte gesteld wordt dat alle verslagen van de psychiatrische expertises eensluidend zijn, aangezien de behandelende geneesheer niet bevestigt wat door de commissie wordt gesteld. Hij stelt ook dat niet duidelijk is welke verslagen worden bedoeld.

12. In de mate de verzoeker aanvoert dat het niet duidelijk is welke verslagen worden bedoeld kan erop gewezen worden dat in de uitnodiging om voor de MCBGR te verschijnen meegedeeld is dat het dossier gedurende vijftien dagen voorafgaand aan de zitting ter inzage lag. De verzoeker heeft bijgevolg de mogelijkheid gehad om kennis te nemen van alle verslagen die bij de besluitvorming betrokken werden. Indien hij die mogelijkheid niet benut heeft, is hij daar zelf verantwoordelijk voor.

Verder wordt met de verwerende partij vastgesteld dat alle verslagen effectief eensluidend zijn wat betreft de noodzaak van bijkomende afwezigheid om gezondheidsredenen omdat de verzoeker nog verdere therapie

moet volgen. Dit gegeven is kennelijk doorslaggevend geweest bij de beslissing om de afwezigheid om gezondheidsredenen niet te verlengen en de verzoeker ambtshalve te pensioneren. De motivering is wat dit decisief argument betreft niet tegenstrijdig.

13. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is wat betreft de score “2” die hem werd toegekend overeenkomstig kolom 6 van bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair.

14. Kolom 6 van de bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 handelt over “Aanvullende medische verklaringen en richtlijnen aangaande de beoordeling van de bedoelde aandoeningen en lichaamsgebreken of van de vaststellingen gedaan bij een medisch onderzoek van de militair tijdens zijn loopbaan”.

Er wordt bepaald:

“Een cijfer 1 in deze kolom houdt definitieve ongeschiktheid in.

Een cijfer 2 betekent dat de aandoening of het lichaamsgebrek dient beoordeeld te 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.”

15. Zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt, laat de motivering van het bestreden besluit de verzoeker duidelijk toe te begrijpen op welke wijze de commissie van beroep, afgaande op het dossier van de verzoeker, zijn situatie in de verschillende criteria van kolom 6 heeft ingepast. Hiervoor is vastgesteld dat de commissie van beroep niet onregelmatig gehandeld heeft, wanneer zij besloten heeft dat beterschap die een werkhervatting zou

toelaten onwaarschijnlijk was. Daargelaten de vraag of de opsomming vervat in de verduidelijking van kolom 6 vereist dat het bestuur alle daarin opgenomen criteria beantwoordt, wordt vanuit dat gegeven vastgesteld dat de commissie van beroep geoordeeld heeft dat de vastgestelde persoonlijkheidspathologie maakt dat hij niet meer zal functioneren -wat een antwoord bevat op punt a) en b) -, dat hij lange ziekteperiodes achter de rug heeft en nog ziek blijft -wat een antwoord bevat op punt c)-, en dat het aanbieden van een andere functie en een verdere behandeling niets zal wijzigen aan zijn onmogelijkheid om professioneel te functioneren, -een antwoord op punt d) en e)-.

16. De verzoeker voert ten slotte aan dat de motivering tegenstrijdig is waar de commissie van beroep hem definitief ongeschikt verklaart terwijl tegelijkertijd vastgesteld wordt dat de graad van zelfredzaamheid, in vergelijking met de beslissing in eerste aanleg, positief geëvolueerd is.

17. De verwerende partij stelt terecht dat het gunstiger algemeen totaal voor zelfredzaamheid geen afbreuk doet aan de vaststelling dat de verzoeker voor de functie “communicatie en sociaal contact” een score “2” behouden heeft, hetgeen wil zeggen dat hij op dit vlak grote moeilijkheden ondervindt en dat er een beroep op bijzondere hulpmiddelen vereist is. De omstandigheid dat zijn graad van zelfredzaamheid verbeterd is, is daarentegen volledig te wijten aan de overweging van de commissie dat de functie “leven zonder toezichtbesef van gevaar” op nul bepaald kan worden. Aangezien de ongeschiktverklaring van de verzoeker steunt op de beoordeling van zijn functioneren met betrekking tot de functie “communicatie en sociaal contact”, kan de verbetering van de graad van zelfredzaamheid geen bewijs inhouden van de onregelmatigheid van die ongeschiktverklaring. De motivering is niet tegenstrijdig.

18. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. De verzoeker voert de schending aan van de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij stelt dat hij zich bij de expertise niet heeft kunnen laten bijstaan door zijn behandelend arts, die op dat ogenblik belet was, terwijl zijn verzoek om uitstel verworpen werd. Voorts was de commissie op het ogenblik van het onderzoek nog niet op de hoogte van de klacht wegens pesterijen die hij had ingediend en dit had de commissie moeten bewegen tot de organisatie van een nieuw verhoor.

Beoordeling

20. Uit het proces-verbaal van de bijeenkomst van 22 december 2010 blijkt niet dat de verzoeker aan de commissie van beroep gevraagd heeft het onderzoek van de zaak uit te stellen omdat zijn geneesheer die dag de zitting niet kon bijwonen. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdt voor de commissie ook de verplichting niet in om de behandelende geneesheer in persoon te horen.

De verzoeker heeft op de zitting van de commissie van beroep een verslag van zijn behandelend geneesheer voorgelegd. Daarmee heeft hij op nuttige wijze zijn standpunt over de medische aspecten van de zaak aan de commissie ter kennis gebracht.

De commissie van beroep heeft evident geen rekening kunnen houden met de -later ingediende- klacht van de verzoeker op grond van de pestwetgeving. Die klacht moest dan ook voor haar geen reden zijn om op een latere datum een nader onderzoek te voeren en zij moest er in haar beoordeling ook geen rekening mee houden.

21. Het middel is niet ernstig.
22. De verzoeker voert geen middel aan dat door de Raad van State ernstig wordt bevonden.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juni 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche