

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.309 van 5 maart 2012
in de zaak A. 195.152/IX-6666**

In zake : Heidi MULIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Malumgré
kantoor houdend te 3980 Tessenderlo
Lichtveld 38/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (MCBGR) van 25.11.2009 waarbij Heidi Mulier definitief ongeschikt voor de dienst wordt bevonden.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 februari 2012.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Filip Van Dievoet, die loco advocaat Pascal Malumgré verschijnt voor de verzoekster, en majoor militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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 verzoekster treedt in 1995 als kandidaat-beroepsvrijwilliger in dienst bij de krijgsmacht. In 2003 wordt ze benoemd tot korporaal.

3.2. Naar aanleiding van een ongeval verschijnt de verzoekster op 31 augustus 2006 voor de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (MCGR) die haar na onderzoek van de criteria 611 en 1215, bedoeld in het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair, geschikt bevindt voor de dienst.

3.3. Op 22 januari 2008 wordt de verzoekster opnieuw onderzocht door de MCGR die haar na onderzoek van de geschiktheidscriteria 511, 512, 513, 515, 611 614 en 1213 geschikt bevindt voor de dienst als militair.

3.4. Op 31 maart 2008 wordt de verzoekster onderzocht door prof. dr. Van Loon (afdeling neurologie UZ Leuven) die het volgende verklaart:

“Status van 2e whiplash trauma. Momenteel blijvende cervicobrachialgie en diplopie. Om medische redenen is neksparend werk zo dicht mogelijk bij de woonplaats aangewezen.”

3.5. Op 10 april 2008 geeft geneesheer majoor Lambrecht, preventieadviseur-arbeidsgeneesheer een medisch advies naar aanleiding van een aanvraag van de verzoekster tot mutatie naar een eenheid dicht bij de woonplaats. Hij adviseert administratief werk voor de verzoekster.

3.6. Op 27 januari 2009 stelt de korpscommandant van de verzoekster voor om haar voor een onderzoeksraad te laten verschijnen met het oog op haar ontslag van ambtswege. De verzoekster wordt verdacht van “misbruiken bij het uitvoeren van zendingen naar aanleiding van voorgeschreven medische consultaties in de burgersector”.

3.7. Op 21 maart 2009 wordt de verzoekster onderzocht door kapitein-commandant Victor van de Koninklijke Militaire School. Hij stelt vast dat betrokkene geschikt is voor de dienst, dat de kwaal, aangeduid met code 1213 van de geschiktheidscriteria (aandoening van de wervelzuil en ribben), geneesbaar is, dat de ongeschiktheid tijdelijk is en dat de aandoening niet noodzakelijk moet verergeren ten gevolge van de dienst.

3.8. Op 10 april 2009 wordt de verzoekster opnieuw onderzocht door kapitein-commandant Victor. Deze keer stelt hij vast dat de verzoekster aangetast is door de kwaal, aangeduid met code 1213 van de geschiktheidscriteria, dat deze kwaal te wijten is aan een ongeval, dat de verzoekster ongeschikt is voor de dienst, dat de kwaal niet vatbaar is voor verbetering en dat de ongeschiktheid definitief is.

3.9. Op 20 april 2009 beslist de minister dat de verzoekster voor de onderzoeksraad moet verschijnen voor de hiervoor vermelde verdenking van misbruiken.

3.10. Op 28 mei 2009 stelt de korpscommandant van de verzoekster een dossier “voorstelling tot verschijning voor MCGR” op, gericht aan de voorzitter van de MCGR, waarin hij vraagt uitspraak te doen over de geschiktheid van de verzoekster.

3.11. Op 24 juli 2009 stelt majoor Van De Walle een medisch verslag op waarin hij onder meer besluit: “Werkhervatting (wel best niet in KMS) lijkt zeker mogelijk.”

3.12. Op 29 september 2009 beslist de MCGR dat de verzoekster definitief ongeschikt is voor de dienst als militair op grond van de volgende motivering:

“Factor 1213 beïnvloed door polypathologie onverenigbaar met normaal functioneren binnen de krijgsmacht.”

3.13. Op 12 oktober 2009 beslist de onderzoeksraad na onderzoek en verhoor van verscheidene personen dat “er geen sluitende bewijzen zijn van de ten laste gelegde feiten. Het enige dat gedaagde, net als het secretariaat, ten laste kan gelegd worden is administratieve slordigheid”.

3.14. Op 20 oktober 2009 stelt de verzoekster bij de militaire commissie van beroep voor geschiktheid en reform (MCBGR) beroep in tegen de beslissing van de MCGR van 29 september 2009.

3.15. Op 12 november 2009 verklaart prof. dr. J. Van Loon dat de verzoekster werkgeschikt is indien het gaat om rugsparend (administratief) werk.

3.16. Op 25 november 2009 beslist de MCBGR dat de verzoekster definitief ongeschikt is voor de dienst op grond van het criterium 1213. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

“a. Doorheen haar militaire carrière is betrokkene 1698 dagen afwezig geweest wegens een polypathologie die een duidelijke negatieve invloed heeft op haar cervicalgieën.

b. Sinds meerdere jaren is betrokkene tewerkgesteld in een administratieve functie (=minst mogelijk fysisch belastende functie bij Defensie). Nochtans blijven de veelvuldige afwezigheden zich opstapelen.

c. Haar afwezigheden wegens gezondheidsredenen hebben vooral te maken met haar voornaamste pathologie.

d. Sinds enkele jaren heeft ze een aangepaste job gekregen.

e. Externe hulpmiddelen kunnen niet voorzien worden opdat de pathologie zou verbeteren.

f. Betrokkene verschijnt voor de tweede keer voor dezelfde aandoening. Er is onvoldoende tot quasi geen medisch objectief bewijs geleverd aan de commissie van beroep dat haar toestand in de toekomst zal verbeteren (enkel attest van 12 Nov 09 van prof. J. Van Loon).”

3.17. Op 5 januari 2010 beslist de minister dat hij, gelet op de adviezen van de onderzoeksraad, het niet opportuun achtte om aan de verzoekster een statutaire maatregel op te leggen en dat hij het dossier terug verwees naar de korpstucht.

3.18. Bij koninklijk besluit van 10 januari 2010 wordt de verzoekster met ingang van 1 januari 2010 gepensioneerd.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunten van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, dit is het beginsel dat inhoudt dat het bestuur de regelgeving moet naleven die het zelf heeft uitgevaardigd.

De verzoekster stelt dat in paragraaf 310 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 betreffende de afwezigheden om gezondheidsredenen van de militairen van het actief kader het volgende wordt bepaald:

“310. Militair onderworpen aan meerdere procedures

a. Algemeen

Het gebeurt dat de militair tegelijkertijd aan meerdere procedures onderworpen wordt die het verlaten van de dienst tot gevolg kan hebben. In dergelijk geval mogen de procedures tegelijkertijd gevoerd worden. Geen enkele procedure beïnvloedt de verschijning voor de MCGR, die een beslissing neemt over de medische geschiktheid als militair.

b. Uitzondering

(1) Geen enkele oppensioenstelling voortvloeiende uit de toepassing van de militaire pensioenen mag worden uitgesproken zolang de militair vatbaar is om het departement Defensie te moeten verlaten op grond van feiten voor dewelke deze het onderwerp van een beschuldiging uitmaakt.

[...]”

Anderzijds bepaalt paragraaf 201 van het reglement DGHR-SGS-SOCPENR-001 betreffende de militaire pensioenen het volgende:

“201. Rechthebbenden

[...]

h. De militaire rustpensioenen zijn niet van toepassing op de militair die verplicht is het leger te verlaten ten gevolge van de artikelen 19 (afzetting), 31, 32 en 33 (ontzetting uit diverse burgerrechten) van het Strafwetboek of van artikel 5 (militaire degradatie) van het Militair Strafwetboek.

Een oppensioenstelling voortvloeiend uit de toepassing van de militaire pensioenen mag niet uitgesproken worden zolang de militair verplicht kan worden het leger te verlaten ten gevolge van de feiten waarvoor hij in verdenking gesteld werd.

Dit wil duidelijk zeggen dat een militair die veroordeeld is, of het risico loopt veroordeeld te worden krachtens één van deze artikelen, niet op pensioen mag gesteld worden. De militair veroordeeld krachtens één van deze artikelen zal niet van een pensioen van de openbare sector kunnen genieten maar zal wel recht kunnen hebben op een pensioen van de privésector volgens de voorwaarden die erop toepasselijk zijn, onder andere een hogere leeftijdsgrens (zie Hoofdstuk 4). De betrokkene die het risico loopt veroordeeld te worden zal in dienst moeten blijven en op het einde van de gerechtelijke (of statutaire) procedure, ofwel als militair gepensioneerd worden, ofwel verplicht zijn het leger te verlaten. Dit kan echter niet leiden tot een militair te moeten behouden boven zijn leeftijdsgrens.

[...]”

Op het ogenblik dat de verzoekster ingevolge de beslissing van de MCBGR op pensioen gesteld werd, had de minister nog geen beslissing genomen over het eventueel ontslag van verzoekster uit de krijgsmacht omwille van de misbruiken waarvan zij verdacht werd. Indien die beschuldigingen -die overigens nooit werden bewezen- zouden zijn aangenomen, zou de verzoekster verplicht zijn geweest tot het verlaten van het leger. De MCGR was op de hoogte van het bestaan van de andere procedure aangezien er in het medisch verslag van majoor Van De Walle van 24 juli 2009 naar verwezen wordt. Dit impliceert dat de bestreden beslissing genomen werd met miskenning van de regels die de overheid zich zelf heeft opgelegd in geval van samenloop van meerdere procedures die het verlies van hoedanigheid van militair tot gevolg kunnen hebben.

5. De verwerende partij repliceert dat de verzoekster lijkt te stellen dat de MCBGR op grond van paragraaf 310 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 had moeten wachten op de afhandeling van de tucht- en strafzaak. Die bepaling is in dit geval echter niet van toepassing, aangezien de beslissing van de MCBGR een beslissing betreffende de definitieve medische ongeschiktheid is en geen “oppensioenstelling voortvloeiende uit de toepassing van de militaire pensioenen”. In paragraaf 310 wordt trouwens gesteld dat geen enkele procedure de verschijning voor de MCGR beïnvloedt, hetgeen redelijkerwijze naar analogie ook geldt voor een verschijning voor de MCBGR.

Ook de verwijzing naar paragraaf 201 van het reglement DGHR-SGS-SOCPENR-001 is niet relevant, aangezien de bestreden beslissing geen oppensioenstelling betreft, maar wel een medische beslissing. Bovendien vereist paragraaf 201 dat de betrokkene in verdenking werd gesteld voor bepaalde feiten. Het bestuur heeft geen kennis van een in verdenkingstelling wegens strafrechtelijke feiten en de verzoekster toont niet aan dat zij effectief in verdenking werd gesteld door de gerechtelijke instanties.

6. De verzoekster betwist in haar memorie van wederantwoord dat zij nooit in verdenking zou zijn gesteld door de gerechtelijke instanties, zoals de verwerende partij voorhoudt. De verwerende partij was op de hoogte van de strafklacht, aangezien zij zelf de strafprocedure heeft geïnitieerd en bovendien de zaak voor de onderzoeksraad heeft gebracht wegens verdenking van misbruiken bij het uitvoeren van zendingen naar aanleiding van voorgeschreven medische consultaties in de burgersector. Eerst op 3 december 2009 vernam de verzoekster van de procureur des Konings dat het opsporingsonderzoek afgesloten was en dat de klacht geseponneerd werd, terwijl de bestreden beslissing dateert van 25 november 2009.

Overeenkomstig paragraaf 310 van het reglement DGHR-REG-MEDIS-001 kan geen enkele oppensioenstelling voortvloeiende uit de toepassing van de militaire pensioenen worden uitgesproken zolang de militair vatbaar is om het departement Defensie te moeten verlaten op grond van feiten voor dewelke deze het onderwerp van een beschuldiging uitmaakt. Ook paragraaf 201 van het reglement DGHR-SPS-SOCPENR-001 bepaalt dat een militair die het risico loopt om veroordeeld te worden, niet op pensioen gesteld mag worden. Aangezien de verwerende partij de bestreden beslissing heeft genomen vooraleer het resultaat van het strafrechtelijk onderzoek bekend was, heeft zij de twee aangehaalde bepalingen geschonden.

7. In haar laatste memorie stelt de verzoekster nog dat zij weliswaar eerst bij het koninklijk besluit van 10 januari 2010 op pensioen werd gesteld, maar dat de bestreden beslissing zonder enige twijfel beschouwd moet worden als een impliciete beslissing om haar op pensioen te stellen. Dit blijkt ook uit het gegeven dat in de bestreden beslissing bepaald wordt of de verzoekster al dan niet recht heeft op een forfaitair pensioensupplement. Hieruit volgt dat de beslissingen van de MCGR en van de MCBGR onder de toepassing vallen van de twee zo-even aangehaalde bepalingen.

Beoordeling

8. De verzoekster erkent in haar laatste memorie dat zij op pensioen werd gesteld bij een afzonderlijke beslissing, namelijk het koninklijk besluit van 10 januari 2010. Tegen die beslissing heeft zij geen beroep tot nietigverklaring ingesteld. De bestreden beslissing, waarbij de verzoekster definitief medisch ongeschikt wordt verklaard, heeft weliswaar tot gevolg dat de verzoekster met pensioen gesteld kan worden, maar zij heeft deze oppensioenstelling zelf niet als voorwerp.

De argumentatie van de verzoekster dat de bestreden beslissing als een impliciete beslissing moet worden beschouwd om haar op pensioen te stellen, kan niet worden gevolgd. Over de oppensioenstelling werd immers eerst beslist bij het voornoemde koninklijk besluit van 10 januari 2010, dat een afzonderlijke beslissing is met een afzonderlijke juridische grondslag, namelijk artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel. Naar luid van die wetsbepaling mag (niet: moet) het vroegtijdig pensioen wegens gezondheidsredenen of lichamelijke ongeschiktheid definitief worden toegekend indien de medische instanties oordelen dat het personeelslid definitief ongeschikt is om op een regelmatige wijze zijn functies of andere functies ingevolge wedertewerkstelling of wederbenutting, krachtens de reglementen van toepassing in de verschillende openbare diensten, in een ander ambt dat beter met zijn lichamelijke geschiktheid overeenkomt, te vervullen.

Uit het voorgaande volgt dat na de bestreden beslissing nog een nieuwe en afzonderlijke beslissing vereist was vooraleer de verzoekster op pensioen kon worden gesteld. Het gegeven dat die beslissing tot oppensioenstelling haar noodzakelijke grondslag vindt in de bestreden beslissing doet geen afbreuk aan die vaststelling.

Ook het gegeven dat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekster geen recht heeft op het forfaitair pensioensupplement, bedoeld in artikel 134 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, doet geen afbreuk aan de zo-even gedane vaststelling. Het forfaitair pensioensupplement wordt weliswaar toegevoegd aan het nominale bedrag of aan het gewaarborgd minimumbedrag van het pensioen, maar het is een bedrag dat wordt toegekend op grond van een lichamelijke ongeschiktheid ten gevolge van een zware handicap, die leidt tot een verlies van de graad van zelfredzaamheid van ten minste twaalf punten. De feitelijke omstandigheid dat de MC(B)GR zich moet uitspreken over het verlies van de graad van zelfredzaamheid neemt niet weg dat de beslissing over de oppensioenstelling, waarvan de toekenning van een eventueel forfaitair pensioensupplement in elk geval afhankelijk is, eerst heeft plaatsgevonden bij het koninklijk besluit van 10 januari 2010.

9. De reglementaire bepalingen die door de verzoekster worden aangehaald hebben betrekking op de beslissing tot oppensioenstelling. Het door haar ontwikkelde middel komt er in wezen op neer dat de beslissing tot oppensioenstelling niet kon worden genomen zolang “de militair vatbaar is om het departement Defensie te moeten verlaten op grond van feiten voor dewelke deze het onderwerp van een beschuldiging uitmaakt” of zolang “de militair verplicht kan worden het leger te verlaten ten gevolge van de feiten waarvoor hij in verdenking gesteld werd”.

Nog daargelaten de vaststelling dat reeds vóór de beslissing tot oppensioenstelling, namelijk op 5 januari 2010, de minister had beslist dat hij afzag van het opleggen van een disciplinaire maatregel, kan de verzoekster in het kader van het voorliggende annulatieberoep, gericht tegen de eraan voorafgaande beslissing tot ongeschiktheidsverklaring, niet met goed gevolg de wettigheid bekritisieren van de beslissing tot oppensioenstelling. Uit hetgeen voorafgaat blijkt immers dat de laatstgenoemde beslissing weliswaar haar noodzakelijke grondslag vindt in de bestreden beslissing, maar er niet noodzakelijk uit voortvloeit.

10. Het middel kan niet worden aangenomen.

B. Tweede middel

11. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van de motiveringsplicht bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

De verzoekster argumenteert dat de in de bestreden beslissing opgenomen motivering op het eerste gezicht wel voldoet aan de vereisten bedoeld in bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair, maar dat ze toch niet afdoende is. Voor de aandoeningen waarvoor in kolom 6 van de tabel in de voormelde bijlage A een cijfer 2 is vermeld, wordt de verplichting opgelegd de aandoening of het lichaamsgebrek te beoordelen aan de hand 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 of ander hulpmiddel;
- f. de resultaten van de medische onderzoeken, eventueel vermeld in kolom 4.

De door de MCBGR gegeven motivering beantwoordt niet aan deze vereisten.

Wat betreft de ernst van de aandoening of het lichaamsgebrek (onderdeel a) wordt verwezen naar het totaal aantal dagen afwezigheid om gezondheidsredenen tijdens de loopbaan van de verzoekster, zonder dat wordt

ingegaan op de ernst van de aandoening of het lichaamsgebrek waarvoor de verzoekster voor de MC(B)GR moest verschijnen.

Wat betreft de professionele mogelijkheden (onderdeel b) wordt gesteld dat de verzoekster sinds meerdere jaren tewerkgesteld is in een administratieve functie, zijnde de minst mogelijk fysisch belastende functie bij Defensie. Sinds haar ongeval in 2006 werd de verzoekster inderdaad officieel tewerkgesteld in een administratieve functie. In werkelijkheid moest zij evenwel taken uitvoeren die allesbehalve van administratieve aard waren, zoals afwassen in de keuken, verplaatsen van meubilair, reinigen van kasten, koelkasten...

Wat betreft de mogelijkheid om aan de verzoekster een aangepast ambt te geven (onderdeel d), bestond de mogelijkheid om de verzoekster een administratieve functie te laten uitoefenen en niet enkel op papier, hetgeen ook door verscheidene geneesheren werd voorgesteld.

Wat betreft de eventuele aanpassingsmogelijkheden (onderdeel e) heeft de verzoekster geen behoefte aan externe hulpmiddelen om een administratieve functie uit te oefenen.

Wat betreft de resultaten van de medische onderzoeken (onderdeel f), wordt voorbijgegaan aan verscheidene medische onderzoeken waarin werd geconcludeerd dat de verzoekster geschikt was voor de dienst, al dan niet met vermelding dat het aangewezen was haar een administratieve functie te laten uitoefenen. Dit blijkt uit de verklaring van prof. dr. Van Loon van 31 maart 2008, uit de verklaring van geneesheer majoor Lambrecht van 10 april 2008, uit de verklaring opgesteld op 21 maart 2009 door dr. Victor, die merkwaardig genoeg zonder enige verantwoording op 10 april 2009 zijn mening volledig herzieet, alsook uit het medisch verslag van 24 juli 2009 van geneesheer majoor Van De Walle.

Al deze elementen werden aangevoerd op de zitting van de MCBGR, die desondanks de beslissing van de MCGR bevestigt. Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook op geen enkele wijze waarom de MCBGR de beslissing van de MCGR bevestigt, in weerwil van de hiervoor aangehaalde en op de zitting van de MCBGR aangevoerde elementen.

12. De verwerende partij repliceert vooreerst dat bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair geen voorschrift tot formele motivering bevat, maar wel een voorschrift om aandoeningen en lichaamsgebreken te beoordelen aan de hand van bepaalde elementen. De verzoekster had dus de schending van de zorgvuldigheidsplicht moeten inroepen, veeleer dan de schending van de formele motiveringsplicht. Het middel is bijgevolg onontvankelijk.

Wat onderdeel a betreft, stelde de MCBGR vast dat de verzoekster 1.698 dagen afwezig is geweest wegens een polypathologie die een duidelijke negatieve invloed heeft op haar cervicalgieën. De MCBGR heeft aldus vastgesteld dat betrokkene veelvuldig (4,6 jaar op 15 jaar) afwezig was wegens nekpijn. Op deze wijze heeft de MCBGR onmiskenbaar te kennen gegeven dat de ernst van de aandoening onbetwistbaar was.

Met betrekking tot onderdeel b stelde de MCBGR dat de verzoekster sedert verscheidene jaren tewerkgesteld is in een administratieve functie (de minst mogelijk fysisch belastende functie bij Defensie) en dat de afwezigheden zich niettemin bleven opstapelen. De verzoekster verklaart zelf dat zij in een administratieve functie was tewerkgesteld. De MCBGR kon uit deze vaststelling, alsook uit het gegeven dat de verzoekster veelvuldig afwezig was om gezondheidsredenen, afleiden dat er voor de verzoekster vanuit fysiek oogpunt geen professionele mogelijkheden meer waren. Dat de verzoekster ook nog andere, weinig belastende taken moest uitvoeren, doet geen afbreuk aan de pertinentie van deze conclusie.

Wat onderdeel d betreft, stelde de MCBGR dat de verzoekster sinds enkele jaren een aangepaste job heeft gekregen. De MCBGR heeft aldus verduidelijkt dat de verzoekster reeds enkele jaren tewerkgesteld was in de minst belastende functie, dat ze desondanks veelvuldig afwezig was om gezondheidsredenen en dat het toekennen van een nog meer aangepaste functie niet mogelijk was. Wat het uitvoeren van andere taken betreft, kan verwezen worden naar hetgeen reeds bij onderdeel b werd vermeld.

Met betrekking tot onderdeel f sprak prof. dr. Van Loon zich enkel uit over de medische situatie van de verzoekster op 31 maart 2008 en niet over de evolutie van haar medische toestand. Geneesheer majoor Lambrecht stelde enkel voor om aan de verzoekster administratief werk te geven en sprak zich niet uit over de evolutie van haar medische toestand. Geneesheer kapitein-commandant Victor stelde aanvankelijk vast dat de verzoekster op dat ogenblik geschikt was voor de dienst, dat de kwaal geneesbaar was en dat de “ongeschiktheid” tijdelijk was. Overigens is het woord “ongeschiktheid” in die verklaring in tegenspraak met de vaststelling van geschiktheid voor de dienst. Later stelde geneesheer kapitein-commandant Victor vast dat de verzoekster de dienst nog altijd niet had hernomen na zijn vorige medische advies en concludeerde hij dat ze ongeschikt was voor de dienst, dat de kwaal niet vatbaar was voor verbetering en dat de ongeschiktheid definitief was. Dit laatste en enig geldende standpunt van de betrokken geneesheer gaat niet in tegen de zienswijze van de MCBGR. Geneesheer majoor Van De Walle stelde enkel dat een werkhervatting mogelijk leek en sprak zich niet uit over de evolutie van de medische toestand van de verzoekster. De MCBGR stelde vast dat de verzoekster voor de tweede keer verscheen voor dezelfde aandoening en dat nagenoeg geen medisch objectief bewijs geleverd werd dat haar toestand in de toekomst zal verbeteren. Er is geen tegenspraak tussen de zienswijze van de MCBGR en de verklaringen van geneesheer kapitein-commandant Victor. De andere adviezen hadden enkel betrekking op de op dat ogenblik vastgestelde pathologie en hielden geen rekening met het daadwerkelijke functioneren van de verzoekster met deze

pathologie. Ondanks de toekenning van de lichtst mogelijke functie, was zij immers nog altijd veelvuldig afwezig om gezondheidsredenen. De MCBGR mocht er dan ook van uitgaan dat er onvoldoende garanties waren dat de situatie van de verzoekster in de toekomst zou verbeteren. De MCBGR had op de zitting de verzoekster er al op gewezen dat de verzoekster op de zitting van de MCGR van 22 januari 2008 reeds had aangevoerd terug volledig geschikt te zijn voor de dienst en dat haar problemen in dermate gunstige zin waren geëvolueerd dat zij het werk kon hervatten. De MCGR had haar toen bijgevolg geschikt verklaard voor de dienst. Amper één maand na de werkhervatting herviel de verzoekster echter in hetzelfde stramien van veelvuldige afwezigheden om gezondheidsredenen en consultaties bij allerlei specialisten wegens dezelfde aanslepende klachten.

13. De verzoekster stelt in haar memorie van wederantwoord nog dat met uitzondering van dr. Victor, die ineens zijn mening volledig heeft herzien, geen enkele van de geneesheren heeft gesteld dat verzoekster definitief ongeschikt was voor de dienst en dat zij integendeel verdere dienst en werkhervatting hebben geadviseerd. In de bestreden beslissing wordt niet gemotiveerd waarom met deze andersluidende gegevens geen rekening moet worden gehouden, terwijl de MCBGR op grond van de formele motiveringsplicht de redenen moet weergeven waarom zij de adviezen van de geraadpleegde geneesheren niet heeft gevolgd, temeer daar deze geneesheren de verzoekster hebben onderzocht, terwijl de MCBGR louter op basis van het dossier de bestreden beslissing heeft genomen, zonder de verzoekster te onderzoeken. De bestreden beslissing bevat bijgevolg geen redenen waarom de MCBGR de beslissing van de MCGR heeft bevestigd en schendt aldus de aangehaalde wetsbepalingen.

14. In haar laatste memorie voegt de verzoekster daar met betrekking tot onderdeel a nog aan toe dat de 1.698 dagen afwezigheid betrekking hebben op de periode sinds haar indiensttreding, namelijk van 2 oktober 1995 tot 10 april 2009. Tussen 27 november 2006 en 10 april 2009 was de verzoekster

slechts 439 van de 865 dagen afwezig (met inbegrip van weekends en feestdagen). Na aftrek van die weekends en feestdagen waren er in de voormelde periode slechts 254 dagen waarop de verzoekster wegens ziekte afwezig was. Zij heeft dus het grootste gedeelte van de aangehaalde periode gewerkt, zodat de MCBGR niet uit het aantal dagen afwezigheid kon besluiten dat er een ernstige aandoening voorlag en dat de professionele mogelijkheden van de verzoekster beperkt waren.

Met betrekking tot onderdeel f stelt de verzoekster nog dat geneesheer majoor Van De Walle in zijn verslag, dat werd opgesteld met het oog op de procedure voor de MCGR, uitdrukkelijk stelt dat de verzoekster geschikt is voor wat betreft het criterium met code 1213 en dat werkhervatting zeker mogelijk is, hetgeen wel degelijk inhoudt dat de medische toestand van de verzoekster zal verbeteren in de toekomst. De beslissingen van de MCGR en de MCBGR gaan hiertegen in, zonder afdoende motivering.

Beoordeling

15. De argumentatie van de verwerende partij met betrekking tot de ontvankelijkheid van het middel kan niet worden gevolgd. De bestreden beslissing is immers een eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor een bestuurde, en is bijgevolg onderworpen aan de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. De verzoekster kan wel degelijk de schending van die formele motiveringsplicht door de bestreden beslissing op ontvankelijke wijze aanvoeren. Of die formele motiveringsplicht daadwerkelijk geschonden is, moet blijken uit de beoordeling ten gronde.

16. Wat betreft de ernst van de aandoening (onderdeel a) kan de verwijzing naar het aantal dagen afwezigheid om gezondheidsredenen tijdens de loopbaan van de verzoekster wel degelijk worden beschouwd als een pertinente

aanwijzing omtrent de ernst van de aandoening, mede gelet op de duur van de afwezigheid (1.698 dagen) en de bevestiging door de verzoekster dat die afwezigheden vooral te maken hebben met de aandoening. Aangezien de aandoening het gevolg is van een ongeval in 2006, komt de duur van de afwezigheid van de verzoekster erop neer dat zij een substantieel deel van de periode sinds dat ongeval afwezig was om medische redenen die, zoals de verzoekster zelf bevestigt, verband houden met dat ongeval. De berekening die de verzoekster in haar laatste memorie voorlegt, doet geen afbreuk aan de conclusie dat de toestand van de verzoekster een substantieel aantal dagen afwezigheid om medische redenen tot gevolg had. De MCBGR vermocht dan ook te concluderen dat sprake was van een ernstige aandoening.

Wat betreft de professionele mogelijkheden (onderdeel b) en de mogelijkheid om de verzoekster een aangepast ambt te geven (onderdeel d), wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat ondanks het gegeven dat de verzoekster een aangepaste functie kreeg, namelijk een administratieve functie die bij de krijgsmacht als de minst belastende functie kan worden beschouwd, zij veelvuldig afwezig is gebleven. Deze overweging kan niet anders worden begrepen dan dat de MCBGR de professionele mogelijkheden voor wat betreft de verzoekster beperkt achtte en geen verdere mogelijkheid zag om de verzoekster een nog meer aangepast ambt te geven. De verzoekster toont voorts niet aan wat de omvang was van de taken van niet-administratieve aard die zij desondanks zou hebben moeten uitvoeren. Evenmin voert zij aan dat zij toentertijd bezwaren heeft geuit tegen die taken of dat zij deze argumentatie voor de MCBGR heeft ontwikkeld.

Wat betreft de eventuele aanpassingsmogelijkheden (onderdeel e) stelt de verzoekster zelf dat zij geen behoefte had aan externe hulpmiddelen om een administratieve functie uit te oefenen.

Wat betreft de resultaten van de medische onderzoeken (onderdeel f), wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de verzoekster voor de

tweede keer voor dezelfde aandoening voor de MCBGR verschijnt en dat er “onvoldoende tot quasi geen medisch objectief bewijs geleverd [is] aan de commissie in beroep dat haar toestand in de toekomst zal verbeteren (enkel attest van 12 Nov 09 van Prof J Van Loon)”. Anders dan de verzoekster lijkt voor te houden, kan uit het gegeven dat de MCBGR de aandoening moet beoordelen aan de hand van de resultaten van de medische onderzoeken, niet worden afgeleid dat de MCBGR gebonden is door de bevindingen van die medische onderzoeken. Met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de adviezen die door de verzoekster worden aangehaald, met uitzondering van het (tweede) advies van 10 april 2009 van kapitein-commandant Victor, geen uitspraak bevatten over een gunstige evolutie van de medische toestand van de verzoekster, hetgeen nochtans bepalend kan worden geacht voor een beslissing over de definitieve ongeschiktheid van de verzoekster. Anders dan de verzoekster in haar laatste memorie voorhoudt, kan uit het verslag van geneesheer majoor Van De Walle, waarin wordt gesteld dat “werkhervatting (wel best niet in KMS) [...] zeker mogelijk [lijkt]” niet worden afgeleid dat een verbetering van de medische toestand van de verzoekster in het vooruitzicht wordt gesteld.

17 Uit het voorgaande blijkt dat de motivering van de bestreden beslissing op de door de verzoekster bekritiseerde punten wel degelijk afdoende is.

Het middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 maart 2012,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche