

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER

A R R E S T

**nr. 219.683 van 8 juni 2012
in de zaak A. 203.890/XIV-34.035**

In zake : Guido BECKERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Eric Van Der Mussele en Yolanda Vanden Bosch
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1, bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Annelies Verlinden en Evelien De Raeymaecker
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 maart 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW te Antwerpen van 8-11-2011, waarbij verzoeker ‘ambtshalve op pensioen wordt gesteld’, vanaf 1-6-2011, ‘gelet op zijn afwezigheid wegens ziekte (365 dagen na zijn 60^{ste} verjaardag)’.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

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

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eric Van Der Mussele, die verschijnt voor de verzoeker en advocaat Annelies Verlinden, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. De verzoeker is sinds 1978 deeltijds statutair geneesheer-specialist bij het OCMW Antwerpen.

Na de oprichting van de vzw Ziekenhuisnetwerk Antwerpen (hierna : het ZNA) wordt de verzoeker door de verwerende partij ter beschikking gesteld. De verzoeker somt diverse problemen op die hij naar aanleiding van deze operatie ondervindt. Hij maakt er onder meer melding van dat hij gedwongen is door de Medische Directie van het ZNA, waar dr. A. deel van uitmaakt, om zijn consultaties stop te zetten.

4. Op 8 november 2011 beslist de verwerende partij om de verzoeker ambtshalve op pensioen te stellen, gelet op zijn afwezigheid wegens ziekte, met ingang van 1 juni 2011, en dit “in toepassing van art. 46 van de verlofregeling en in toepassing van art. 83 van de wet van 05.08.1978”.

Dit is de bestreden beslissing.

5. Op 5 januari 2012 wordt de verzoeker de bestreden beslissing medegedeeld.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

6.1. Met een brief van 24 mei 2012, door de Raad van State ontvangen op 29 mei 2012, bezorgt de raadsman van de verzoeker aan de Raad een kopie van de door zijn cliënt op 23 mei 2012 bij de onderzoeksrechter te Antwerpen neergelegde klacht met burgerlijke partijstelling wegens valsheid in geschriften, gebruik van een vals stuk en misbruik van vertrouwen en bedrog door dokter A. met betrekking tot een door deze laatste opgesteld getuigschrift waarin hij vaststelt de verzoeker persoonlijk te hebben onderzocht en te hebben vastgesteld dat de verzoeker niet in staat is te werken van 27 april 2010 tot en met 31 mei 2011 om reden van ziekte.

Met een brief van 31 mei 2012 van de raadsman van de verzoeker, door de Raad van State ontvangen op 1 juni 2012, bezorgt eerstgenoemde de Raad een bericht van 31 mei 2012 van de onderzoeksrechter te Antwerpen, waarbij deze laatste de verzoeker onder meer meedeelt dat hem akte werd verleend van zijn aanstelling als burgerlijke partij en het “gelet op de aard van de beweerde straffeiten (...) mijn bedoeling (is) een deskundige aan te stellen”.

Bij faxbericht van 5 juni 2012 bezorgt de raadsman van de verzoeker de Raad van State de geïnventariseerde stukken in verband met de neergelegde klacht met burgerlijke partijstelling en het ziektedossier over de

verzoeker. Naast het ziektedossier omvat dit faxbericht de reeds eerder aan de Raad van State bezorgde stukken, alsook het nog niet eerder aan de Raad overgemaakt proces-verbaal van verhoor van de verzoeker door de politie van Antwerpen, dat werd beëindigd op 3 juni 2012 en dat de verzoeker op de laatst vermelde datum aan zijn raadsman heeft toegestuurd. Deze stukken worden tevens ter terechtzitting neergelegd.

6.2. Op de vraag van de verwerende partij om de voormelde door de verzoeker medegedeelde stukken wegens laattijdigheid uit de debatten te weren, wordt niet ingegaan. De Raad van State dient te dezen kennis te nemen van het indienen van een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter met betrekking tot het meer vermelde doktersattest. In tegendeel tot wat de verwerende partij ter terechtzitting voorhoudt, blijkt voorts niet dat de verzoeker bij het indienen van de klacht met burgerlijke partijstelling of de mededeling van de stukken vermeld onder randnummer 6.1 laattijdigheid kan worden verweten.

V. Onderzoek van de vordering

7. 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.

A. Ernst van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoeker voert in een eerste middel aan dat de feitelijke motivering onjuist is en dat de schending voorligt van “de motiveringsplicht wegens niet draagkrachtige motivering: (art. 1,2,3, van de W. 29-7-1991).”

Hij zet uiteen dat de bestreden beslissing zijn “afwezigheid wegens ziekte (365 dagen na zijn 60ste verjaardag)” als enig feitelijk motief vermeldt. Dit feitelijk element is volgens de verzoeker niet juist, nu hij na zijn 60ste verjaardag geen ziekteperioden heeft opgenomen. Uit het dossier van het bestuur zal blijken dat geen ziektebriefjes en aanvragen om verlof wegens ziekte na zijn 60ste verjaardag zijn ingediend.

8.2. De verwerende partij werpt vooreerst op dat het eerste middel onontvankelijk is daar de verzoeker de schending inroept van de formele motiveringsplicht maar de uiteenzetting van het middel louter betrekking heeft op een beweerde schending van de materiële motiveringsplicht. Minstens blijkt dat de verzoeker geen schade van de schending van de formele motiveringsplicht heeft ondervonden en derhalve geen belang heeft bij het middel. Ten gronde verwijst zij naar het administratief dossier, in het bijzonder de stukken 3 en 4, waaruit blijkt dat de verzoeker afwezig is geweest wegens ziekte, gedurende een periode van 365 kalenderdagen na diens zestigste verjaardag. Stuk 3 biedt een overzicht van alle afwezigheden van de verzoeker sinds zijn 60^{ste} verjaardag, tot op 30 mei 2011. Daaruit blijkt dat de verzoeker gedurende de volgende periodes afwezig is geweest: van 30 maart 2010 tot 4 april 2010, van 6 april 2010 tot 9 april 2010 en van 27 april 2010 tot 30 mei 2011. Stuk 4 betreft een getuigschrift opgemaakt door dokter A., waaruit blijkt dat de verzoeker niet in staat is te werken wegens ziekte en dit gedurende de periode van 27 april 2010 tot en met 31 mei 2011.

Beoordeling

8.3. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoeker de materiële motivering van de bestreden beslissing bekritiseert. De verwerende partij heeft het middel ook in die zin begrepen en ontmoet, zodat het middel, in zoverre dit op de schending van de materiële motiveringsplicht betrekking heeft, ontvankelijk moet worden bevonden. Aangezien de uiteenzetting van het middel geen betrekking heeft op de schending van de formele motiveringsplicht, is het middel, in zoverre daarin de schending van de formele motiveringsplicht wordt aangevoerd, niet ontvankelijk. De exceptie van de verwerende partij is in zoverre gegrond.

8.4. Artikel 46 van het te dezen toepasselijke verlofreglement bepaalt:

“De personeelsleden die de leeftijd van 60 jaar hebben bereikt, worden ambtshalve op pensioen gesteld de 1ste dag van de maand volgend op die waarin zij, zonder dat zij definitief ongeschikt werden bevonden, sedert hun 60ste verjaardag 365 kalenderdagen wegens ziekte tellen of 548 kalenderdagen, wanneer het een oorlogsinvalide betreft.”

Artikel 83, § 3 van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen bepaalt:

“Het personeel dat de leeftijd van zestig jaar heeft bereikt, wordt ambtshalve in ruste gesteld de eerste dag van de maand volgend op die waarin hij, zonder dat hij definitief ongeschikt is bevonden, sedert zijn zestigste verjaardag, hetzij door verlof hetzij door disponibiliteit, hetzij door beide, 365 dagen afwezigheid wegens ziekte telt, of 548 dagen wanneer het een oorlogsinvalide betreft.”

8.5 De verwerende partij verwijst naar de stukken 3 en 4 van het administratief dossier ten bewijze van het feit dat de verzoeker 365 dagen na zijn 60ste verjaardag afwezig was wegens ziekte.

Stuk 3 van het administratief dossier bevat een uitdraai van een computerbestand bijgehouden door de verwerende partij houdende de aanwezigheid van de verzoeker. Uit deze afdruk kan de Raad van State op het eerste gezicht niet de afwezigheid van de verzoeker wegens ziekte tijdens de door

de verwerende partij vooropgestelde periode -van 30 maart 2010 tot 4 april 2010, van 6 april 2010 tot 9 april 2010 en van 27 april 2010 tot 30 mei 2011- opmaken.

Stuk 4 van het administratief dossier bevat een door dokter A. opgesteld getuigschrift van werkongeschiktheid van de verzoeker voor de periode van 27 april 2010 tot en met 31 mei 2011. De verzoeker heeft op 23 mei 2012 bij de onderzoeksrechter te Antwerpen klacht met burgerlijke partijstelling neergelegd wegens valsheid in geschriften, gebruik van een vals stuk en misbruik van vertrouwen en bedrog door dokter A. met betrekking tot het voormelde getuigschrift en roept voor de Raad van State de valsheid van dit getuigschrift in. Er dient derhalve toepassing te worden gemaakt van artikel 43 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De verwerende partij blijkt volgens haar verklaringen ter terechtzitting te volharden in haar bedoeling om van het betrokken getuigschrift gebruik te maken. Dit stuk is van wezenlijk belang om uit te maken of de bestreden beslissing met schending van de materiële motiveringsplicht werd genomen.

Het getuigschrift vermeldt als dagtekening het jaartal 2011, met een voor de Raad van State niet precies te bepalen dag- en maandvermelding. Het getuigschrift is alleszins gedateerd in 2011 en derhalve vele maanden na de in dit getuigschrift vastgestelde aanvang van de ziekte van de verzoeker, te weten 27 april 2010. Op het eerste gezicht kan niet aangenomen worden dat het getuigschrift de ziekte-toestand van de verzoeker aldus retroactief vermag vast te stellen, zodat het evenmin de in de bestreden beslissing aangegeven ziekteperiode kan schragen.

Het middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

9.1. De verzoeker voert het volgende moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan :

“Er is een evident Moeilijk Te Herstellen Ernstig Nadeel, zoals bij schorsingsverzoek wordt vereist.

Het nadeel voor verzoeker door de plotse en onverwachte beëindiging van zijn ambtenarenstatuut en betrekking als psychiater, verbonden aan het OCMW, en het daarbij horend moreel en materieel nadeel zijn niet tegen te spreken en voor iedereen duidelijk; Verzoeker ziet met terugwerkende kracht (nl. op 1-6-2011) een einde maken aan zijn betrekking bij het OCMW.

Verzoeker was nochtans bereid en bleef bereid nieuwe engagementen op te nemen en heeft dit ook bericht aan het OCMW.

Materieel verliest verzoeker dus maandelijks zijn vergoeding van ca. 2500 Euro, en boet in aan pensioenrechten die hij nog kon opbouwen over de resterende jaren tot zijn 65^{ste} verjaardag. (zie stukken VII 1-14)

Zijn private engagementen inzake afbetaling leningen, familiale schulden enz. komen onder grotere druk, gezien hij plots meer moet investeren aan tijd en middelen in de eigen private praktijk, die het bedrag dat wegvalt moet opleveren.

Moreel gesproken ziet hij zijn carrière inperken als een private praktijk, terwijl in de ziekenhuisomgeving tal van meerwaarden bestaan voor patiënten, met name van samenwerking met collega's in vakgebieden, en in aangrenzende vakgebieden, samenwerking met paramedici en gemakkelijke bereikbaarheid van de consultatie voor patiënten die in de stad wonen, of die via openbaar vervoer naar de consultatie in het stadscentrum komen.

-Het MTHEN, dat uiteraard persoonlijk is, houdt ook op bij een beslissing tot schorsing gezien het statuut met vergoeding dan opnieuw wordt hersteld, en ook opnieuw voor verzoeker de mogelijkheid ontstaat om binnen het statuut opnieuw te worden aangesteld zoals hij vroeg en nog steeds vraagt.

Voor verzoeker is er geen andere weg mogelijk.

Verzoeker was en bleef ondanks alle tegenwerking steeds bereid verder te werken en dit is ook aangetoond hiervoor, en onder meer:

1° In stuk VI.20, van 26-8-2008, met aanmaning door verzoeker aan de hoofdgeneesheer in ziekenhuis Palfijn, om zijn vragen en wensen kracht bij te zetten, naar aanleiding van de beloftes het jaar tevoren:

- een geschikte ruimte voor psychotherapie
- uitbetaling van de vergoeding aan 100%
- aanstelling in rang 2
- voldoende fysieke bescherming

Verzoeker vermeldt: “de verantwoordelijken kijken de andere kant op” ...

Vast staat dus dat verzoeker alleszins binnen het statuut en het ziekenhuis verder wil werken!

2° in stuk VI.21 van 3-5-2010 waarin verzoeker bevestigt dat hij gedwongen is door Dr. (A.) o.m. om zijn consultaties stop te zetten, en waar verzoeker stelt in fine van het schrijven:

“Persoonlijk blijkt ik ter beschikking om binnen het ZNA een opdracht te aanvaarden. Indien blijkt dat er geen enkele functie is weggelegd voor mij binnen

het netwerk ZNA, meen ik dat de beste oplossing is om tot een dading te komen om het contract met het OCMW te beëindigen.”

Verzoeker wenst duidelijk verder te werken, zelfs binnen ZNA, maar wil zijn statuut niet zonder meer opgeven.”

9.2. De verwerende partij repliceert hierop in haar nota als volgt :

“11. Dokter Beckers meent dat hij door de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat verzoekende partij in casu inroept, betreft in eerste instantie een beweerd financieel nadeel daar hij zijn maandelijkse vergoeding verliest en inboet aan het verder opbouwen van zijn pensioenrechten. Daarbij zouden zijn private engagementen inzake afbetalingen, leningen, familiale schulden onder druk komen te staan aangezien hij plots meer tijd en middelen moet investeren in zijn private praktijk. Verzoekende partij beroept zich tevens op een zogezegd moreel nadeel wegens het inperken van zijn carrière tot een private praktijk en het verliezen van de meerwaarde die een ziekenhuisomgeving met zich meebrengt.

12. Opdat een financieel nadeel kan worden aangenomen als moeilijk te herstellen ernstig nadeel, moet het substantieel zijn en dient het in concreto te worden aangetoond.

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat verzoekende partij niet aantoont dat hij een werkelijk en aantoonbaar financieel nadeel zou lijden dat met zich mee zou brengen dat hij zich in een situatie zou bevinden waarbij zijn levensstandaard ernstig zou verminderen, dan wel dat hij op een staat van kennelijk onvermogen zou afstevenen. Er wordt geen enkel concreet bewijs geleverd om aan te tonen dat verzoekende partij zijn lopende engagementen niet kan nakomen. Enkel in dat geval aanvaardt Uw Raad nochtans een financieel nadeel als moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Bovendien behoudt verzoekende partij zijn private praktijk die hij eveneens heeft opgebouwd sinds meer dan dertig jaar. Ook uit die private praktijk zal verzoekende partij de nodige opbrengsten kunnen genereren. Het is in ieder geval opmerkelijk dat verzoekende partij niet aantoont aan Uw Raad dat de private praktijk van dokter Beckers niet voldoende opbrengsten zou genereren, bij gebreke waaraan niet anders kan dan worden besloten dat de private praktijk weldegelijk voldoende opbrengsten opbrengt (in het bijzonder in het kader van voorliggende schorsingsprocedure waarbij van een verzoekende partij mag worden aangenomen dat concrete stavingsstukken voor het aantonen van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden bijgebracht). Overigens mag daarbij ook niet uit het oog worden verloren dat verzoekende partij een pensioen zal genieten vanaf het ogenblik dat hij zijn dienststaat zal ondertekenen, waarna dit overgemaakt wordt aan Ethias die de pensioenen uitbetaalt. Het kan dus geenszins worden gesteld dat verzoekende partij geen vergoedingen meer verkrijgt voor de pensioenrechten die hij heeft opgebouwd.

Overigens werkt verzoekende partij intussen gedurende meer dan dertig jaar als psychiater in dienst van het OCMW. Er moet dan ook worden aangenomen dat verzoekende partij de nodige financiële reserves heeft kunnen opbouwen.

Derhalve blijkt dat er geen enkel gevaar is voor een ernstig verminderde levensstandaard van dokter Beckers na zijn ambtshalve oppensioenstelling. Verder toont dokter Beckers in geen geval aan dat hij zijn leningen en familiale schulden niet meer zou kunnen afbetalen.

Het financieel nadeel wordt aldus door de verzoekende partij niet geconcretiseerd en al evenmin precies en nauwkeurig verantwoord en leidt dan ook

in geen geval tot een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zoals vereist in het kader van een schorsingsverzoek voor Uw Raad. In ieder geval maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat een vernietigingsberoep niet kan volstaan om een herstel van het beweerd geleden financieel nadeel te waarborgen.

De vordering dient om deze reden te worden afgewezen.

13. Wat betreft het beweerd moreel nadeel, geldt in de regel dat dit niet moeilijk te herstellen is, evenwel behoudens bijzondere omstandigheden.

In casu zijn dergelijke bijzondere omstandigheden in geen geval voorhanden en worden ze niet aangetoond door verzoekende partij.

De verzoekende partij roept als moreel nadeel enkel in dat, in tegenstelling tot in de private praktijk, een ziekenhuisomgeving tal van meerwaarden zou impliceren voor de patiënten gelet op de samenwerking met andere disciplines alsook gelet op de bereikbaarheid van het ziekenhuis voor de patiënten.

Er valt niet in te zien hoe vermelde algemeenheden een persoonlijk moreel nadeel impliceren nu het louter een opsomming van algemeenheden betreft die geenszins concreet worden toegepast op de voorliggende situatie. Het beweerd nadeel betreft derhalve geen persoonlijk nadeel, maar wel een vaag en niet concreet gemaakt algemeen nadeel. In elk geval kan het beweerd moreel nadeel worden weggenomen door een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing in een vernietigingsprocedure. De “ernst” van het ingeroepen moreel nadeel is immers dermate beperkt, en zelfs geheel afwezig, dat het in alle geval kan worden hersteld door een vernietigingsberoep.

14. De beweringen van verzoekende partij tot slot dat hij verder wenst te blijven werken binnen het ZNA, weliswaar als statutair ambtenaar van het OCMW Antwerpen, zijn in het kader van het aantonen van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, voorwaarde voor de schorsingsprocedure, irrelevant. De beweringen zijn immers geval niet van aard om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen, minstens toont verzoekende partij dit niet in concreto aan.

15. Gezien verzoekende partij geen afdoende moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantoon, dient de schorsingsprocedure te worden afgewezen door Uw Raad.”

Beoordeling

9.3. Gezien het bewijs niet voorligt dat de verzoeker gedurende de in de bestreden beslissing aangegeven periode wegens ziekte afwezig was en de verzoeker reeds 30 jaar bij de verwerende partij in dienst is, komt de bestreden beslissing voor als een ontslag van ambtswege van de verzoeker, dat behoudens tegenaanwijzingen, die te dezen niet voorhanden zijn, een bron van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verzoeker is, aangezien de schandvlek die zij op de betrokkene legt niet meer weggenomen kan worden door een vernietigingsarrest.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is aangetoond.

Uit wat voorafgaat volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

BESLISSING

De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 november 2011 van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW van Antwerpen, waarbij wordt beslist tot ambtshalve oppensioenstelling van Guido BECKERS.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 juni 2012, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Stephan De Taeye,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Christophe Verhaert,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Christophe Verhaert

Stephan De Taeye