

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 90.693 van 8 november 2000

A. 68.494/VIII-1720

In zake : **DAMBLY** Ovide,
Sint-Bernardusstraat 113
1060 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de Minister van Ambtenarenzaken,
2. de Minister van Volksgezondheid en Leefmilieu,

die woonplaats hebben gekozen bij
Mr. Pierre-Yves COLLARD, advocaat,
rue Arnold de Lexhy 75
4101 Jemeppe.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 10 april 1996 ingediende verzoekschrift, waarbij Ovide DAMBLY de nietigverklaring vordert van de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst die hem ongeschikt verklaart voor de uitoefening van zijn ambt en van de beslissing die daaruit volgt om hem op 1 februari 1996 te pensioneren, van welke beslissingen hij kennis genomen heeft bij een brief van het Ministerie van Ambtenarenzaken d.d. 19 februari 1996;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer PAQUET, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 3 april 2000, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 26 september 2000, waarvan aan de partijen kennis gegeven is en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 oktober 2000;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. FOUCART, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, van Mr. DETRY, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt en van Mr. DERCLAYE, loco Mr. COLLARD, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer PAQUET, auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens nuttig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Verzoeker was eerste klerk bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken.

2. Op basis van de bevinding dat verzoeker het totale aantal dagen verlof had opgebruikt waarop hij recht had krachtens artikel 14 van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende sommige verloven toegestaan aan personeelsleden van de rijksbesturen en betreffende de afwezigheden wegens persoonlijke aangelegenheid en dat hij zonder onderbreking sedert 23 september 1991 met verlof was wegens ziekte of gebrekkigheid, verzoekt de Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken, bij brieven van 14 oktober en 7 november 1994, de administratieve gezondheidsdienst (afgekort als AGD) de pensioencommissie de lichamelijke geschiktheid van de betrokkene te laten nagaan.

3. De pensioencommissie voert het medisch onderzoek van verzoeker uit op 24 november 1994.

4. Op 17 februari 1995 ondertekent de hoofdgeneesheer van de AGD het formulier "Beslissing van de Pensioencommissie", waaruit blijkt dat verzoeker :

- " Op medisch vlak, vanwege zijn blijvende lichamelijke ongeschiktheid voor enig ambt, beantwoordt aan de voorwaarden om definitief voortijdig gepensioneerd te worden",
- " Niet lijdt aan een aandoening die ondergebracht kan worden bij die bedoeld in
 - artikel 15 van het koninklijk besluit van 13-11-1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel,
 - artikel 11 van het koninklijk besluit van 18-01-1974 betreffende het statuut van bepaalde categorieën personeelsleden van het rijksonderwijs".

Verzoeker wordt daarover ingelicht bij een brief van 15 maart 1995, waarin het volgende gesteld wordt :

" Bent u het oneens met deze beslissing, gelieve ons dan, binnen dertig dagen bij aangetekend schrijven, de naam en het adres mee te delen van de arts (een enkele) die u belast met de behartiging van uw belangen. Wij zullen hem de redenen toezenden die aan de beslissing ten grondslag liggen. U zult persoonlijk op de hoogte worden gebracht van de toezending van die redenen, alsook van het vervolg van de procedure. (...)"

5. Bij een brief van 13 april 1995 laat verzoeker aan de AGD weten dat hij niet akkoord gaat met diens beslissing en geeft hij de naam op van de arts die hij belast met de behartiging van zijn belangen.

6. Op 28 april 1995 brengt de AGD als volgt de door de verzoeker aangewezen arts op de hoogte van de medische redenen van de bestreden beslissing :

" De intensiteit van de kniepijn en van de lumbalgie, de persoonlijkheid van de betrokkene, de duur van de totale arbeidsongeschiktheid (meer dan drie jaar) maken hervatting van de beroepsactiviteit volledig onwaarschijnlijk".

De verzoeker wordt ervan op de hoogte gebracht dat die mededeling gedaan is en zijn aandacht wordt gevestigd op de termijn waarover zijn arts beschikt om daarop te reageren.

7. Op 11 mei 1995 laat de door verzoeker aangewezen arts aan de AGD weten dat zij niet akkoord kan gaan met de beslissing en verzoekt om een consult op tegenspraak met de geneesheer-inspecteur die haar patiënt heeft onderzocht.

8. Aan verzoeker wordt gevraagd op 23 januari 1996 een medisch onderzoek te ondergaan in aanwezigheid van zijn geneesheer. In het dossier zit geen

verslag van dat onderzoek, maar een handgeschreven nota van 23 januari 1996, waaruit blijkt dat verzoekers geneesheer akkoord gaat met de beslissing tot pensionering.

9. Bij een brief van 25 januari 1996 laat het bestuur van de Medische Expertise van de AGD aan verzoeker het volgende weten :

" Ik heb de eer u te laten weten dat in het kader van de beroepsprocedure die u heeft ingesteld tegen de beslissing die in eerste aanleg genomen is door de pensioencommissie :

Een consult in hoger beroep heeft plaatsgehad tussen de geneesheer die door u is aangewezen en de geneesheer-inspecteur die u onderzocht heeft in eerste aanleg.

Deze procedure heeft in onderlinge overeenstemming geleid tot de volgende beslissing :

U voldoet, uit medisch oogpunt, wegens uw blijvende lichamelijke ongeschiktheid voor enig ambt, aan de voorwaarden om voortijdig definitief gepensioneerd te worden.

- Uw blijvende ongeschiktheid is niet het gevolg van een zware handicap die u heeft opgelopen tijdens uw loopbaan, als bedoeld in artikel 134 van de wet van 26-06-1992.

- U lijdt niet aan een kwaal die ondergebracht kan worden bij die genoemd in artikel 15 van het KB van 13-11-1967 betreffende de stand disponibiliteit van het rijkspersoneel.

(...)"

Dit is de eerste bestreden handeling.

10. Bij een schrijven van 19 februari 1996 heeft de personeelsdienst van het Ministerie van Ambtenarenzaken verzoeker laten weten dat "aangezien hij door de Administratieve Gezondheidsdienst ongeschikt verklaard is om [zijn] ambt uit te oefenen, [hij] met ingang van 1 februari 1996 gepensioneerd wordt".

11. "Gelet op de brief van 25 januari 1996, waarmee aan de heer Ovide, Jules, Edgard DAMBLY wordt meegedeeld dat hij naar aanleiding van zijn verschijning voor de pensioencommissie, op medisch vlak, wegens zijn blijvende lichamelijke ongeschiktheid voor enig ambt, voldoet aan de voorwaarden om voortijdig definitief gepensioneerd te worden", verleent een ministerieel besluit van 29 februari 1996 aan verzoeker eervol ontslag uit zijn ambt en staat het hem toe zijn rechten op pensionering te doen gelden; dat ministerieel besluit treedt in werking op 1 februari 1996.

Dat is de tweede bestreden handeling.

12. Naar aanleiding van een opmerking van de administratie der Pensioenen van het Ministerie van Financiën, trekt een ministerieel besluit van

4 juni 1996 dat van 29 februari 1996 in; het verleent verzoeker eervol ontslag uit zijn ambt en staat hem toe zijn rechten op een rustpensioen te doen gelden op 1 april 1995;

Overwegende dat het ministerieel besluit van 4 juni 1996 van een latere datum is dan het instellen van het beroep; dat het in de plaats komt van het ministerieel besluit van 29 februari 1996; dat er gunstig beschikt moet worden op het verlangen van verzoeker om het onderwerp van het beroep uit te breiden tot het ministerieel besluit van 4 juni 1996;

Overwegende dat de Minister van Volksgezondheid de ontvankelijkheid van het beroep betwist in zoverre het gericht is tegen de beslissing van de AGD; dat hij stelt dat het beroep meer dan zestig dagen na de kennisgeving van die beslissing is ingediend, welke beslissing, aangezien zij een "louter medische bevinding" is, een handeling is "ter voorbereiding van een beslissing van de werkgever" en als zodanig niet vatbaar is voor beroep; dat hij eveneens aanvoert dat het beroep onontvankelijk is wegens gemis van belang, aangezien het niet gericht is tegen een handeling die nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat artikel 112, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, als volgt luidt :

" Ambtshalve en zonder opzegging verliest de hoedanigheid van rijksambtenaar (...):
2° de ambtenaar (...) wiens lichamelijke ongeschiktheid behoorlijk werd vastgesteld;
(...)"

dat artikel 117 van de wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel als volgt luidt :

" (...)
§2. De ongeschiktheid die rechten op een definitief of tijdelijk voortijdig pensioen ten laste van de Staat (...) openstelt, mag (...) slechts worden vastgesteld door:
de Administratieve Gezondheidsdienst, verbonden aan het Ministerie van Volksgezondheid;
(...)"

dat uit paragraaf 3 van hetzelfde artikel blijkt dat de beslissing van het bevoegde medische overheidsorgaan bindend is voor de benoemingsgerechtigde overheid, die er geen andere conclusie uit kan trekken dan de pensionering wegens lichamelijke ongeschiktheid; dat derhalve, de beslissing van dit overheidsorgaan waarbij wordt vastgesteld dat de ambtenaar op medisch vlak, wegens zijn blijvende lichamelijke ongeschiktheid voor enig ambt, voldoet aan de voorwaarden om definitief voortijdig gepensioneerd te worden, hem onmiddellijk nadeel berokkent en vatbaar is voor een

beroep tot nietigverklaring; dat deze beslissing deel uitmaakt van een complexe verrichting en als zodanig tezelfder tijd mag worden aangevochten als de uiteindelijke handeling; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat een eerste middel ontleend wordt aan "ontbrekende of ondeugdelijke inhoudelijke motivering, schending van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid die van behoorlijk bestuur en proportionaliteit, klaarblijkelijke beoordelingsfout en machtsoverschrijding"; dat verzoeker stelt dat de bestreden beslissingen genomen zijn vanwege zijn langdurige afwezigheid, terwijl zij "slechts genomen hadden mogen worden op grond van een medisch gemotiveerde lichamelijke ongeschiktheid" en dat het summière medisch onderzoek dat heeft plaatsgehad bij de AGD "niet als basis gediend kan hebben voor een ernstig gemotiveerde medische beslissing"; dat verzoeker stelt dat het niet logisch is om hem ongeschikt te verklaren voor enig ambt, terwijl de arbeidsrechtbank zijn blijvende lichamelijke ongeschiktheid maar op 17 % heeft geschat en hij een contradictie ziet in het feit dat "hoewel het Bestuur hem medisch ongeschikt verklaart voor zijn (gewone) ambt, de AGD hem medisch ongeschikt verklaart voor elk ambt (...)";

Overwegende dat de Minister van Volksgezondheid antwoordt dat het middel feitelijke grondslag mist omdat niet is aangetoond dat het medisch onderzoek summier was, dat niet vaststaat dat dat onderzoek verzoeker benadeeld zou hebben door tot een verkeerde analyse te komen, dat de adviserend geneesheer van verzoeker, lasthebber van laatstgenoemde, akkoord gegaan is, hetgeen gelijkstaat met de goedkeuring door verzoeker zelf en dat de vergelijking met de beslissing genomen in het kader van arbeidsongevallen niet relevant is;

Overwegende dat de Minister van Ambtenarenzaken, die vertrekt van de stelling dat het middel gericht is tegen de kennisgevingsbrief van 19 februari 1996, betoogt dat het om een inlichting gaat en niet om een handeling waartegen beroep kan worden ingesteld en dat alleen het ministerieel besluit van 29 februari 1996 rechtsgevolgen heeft, maar dat het ingetrokken is door het ministerieel besluit van 4 juni 1996; dat hij besluit tot de onontvankelijkheid van het middel; dat hij subsidiair stelt dat de inhoudelijke motivering blijkt uit het medisch dossier van de AGD en dat overigens de door verzoeker gemachtigde geneesheer "zich eens heeft verklaard met de beslissing omtrent lichamelijke ongeschiktheid voor enig ambt en dus impliciet met de medische redenen waarop zulk een beslissing gegrond is";

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord melding maakt van een brief van zijn adviserend geneesheer, die verklaart misleid te zijn door een confrater, die hem verzekerd heeft dat pensionering de beste oplossing is voor zijn patiënt en die hem foute en ondoordachte argumenten heeft gegeven komende van een arts die zijn advies doet steunen op dossiers en op een summierder klinisch onderzoek";

Overwegende dat verzoeker een derde middel ontleent aan schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat volgens hem de bestreden handelingen niet beantwoorden aan de verplichting van een afdoende uitdrukkelijke motivering;

Overwegende dat de Minister van Volksgezondheid antwoordt dat de beslissingen van de AGD voorbereidende handelingen zijn die als zodanig niet onderworpen zijn aan de verplichting tot uitdrukkelijke motivering en dat het vermelden van de ongeschiktheid een voldoende motivering uitmaakt, zonder dat de resultaten van de medische onderzoeken hoeven te worden gespecificeerd; dat hij bovendien aanvoert dat, op grond van artikel 4, 4°, van de wet van 29 juli 1991, de uitdrukkelijke motiveringsplicht niet geldt wanneer motivering van de handeling afbreuk kan doen aan het beroepsgeheim, zoals het medisch geheim;

Overwegende dat de Minister van Ambtenarenzaken in diezelfde zin antwoordt en stelt dat het een aangelegenheid van de behandelend geneesheer van verzoeker was om zijn patiënt de medische gegevens mee te delen waarvan hij vond dat zijn patiënt ze moest kennen;

Overwegende, wat de twee middelen samen betreft, dat verzoeker niet een kennisgevingsbrief aanvecht, maar de uiteindelijke beslissing van de AGD en het ministerieel besluit dat hem, op grond van die beslissing, uit zijn ambt ontslaat wegens lichamelijke ongeschiktheid; dat er reeds op gewezen is dat er reden is om het beroep uit te breiden tot het ministerieel besluit van 4 juni 1996, dat datgene van 29 februari 1996 intrekt en vervangt; dat uit het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep eveneens blijkt dat de beslissing van de AGD waarbij de blijvende lichamelijke ongeschiktheid van verzoeker wordt vastgesteld, een handeling is waartegen beroep kan worden ingesteld, zodat de excepties wat betreft de ontvankelijkheid van de middelen niet kunnen worden aangenomen;

Overwegende dat de verplichting tot uitdrukkelijke motivering, opgelegd door de voornoemde wet van 29 juli 1991, van toepassing is op de

beslissing van de AGD waarbij de blijvende lichamelijke ongeschiktheid van een ambtenaar voor enig ambt wordt vastgesteld; dat de AGD zich ten aanzien van dat personeelslid niet mag verschuilen achter het medisch geheim, aangezien dat geheim, als beroepsgeheim, nergens anders toe strekt dan hem te beschermen tegen derden; dat in de regelgeving gesteld wordt dat een personeelslid dat een door de pensioencommissie genomen beslissing waarbij tot ongeschiktheid wordt besloten wenst te bestrijden, dit behoort te doen via een arts van zijn keuze; dat de Raad van State niet gerechtigd is om de aard van de burgerrechtelijke verhoudingen te beoordelen tussen het personeelslid en de arts die hij noodzakelijkerwijs moet aanwijzen om een beslissing te bestrijden waarmee hij het niet eens is; dat deze aanwijzing hoe dan ook niet tot gevolg mag hebben dat de AGD ontslagen wordt van zijn verplichtingen, inzonderheid wat betreft de uitdrukkelijke motivering van zijn handelingen; dat hetgeen aan de aangewezenarts in die omstandigheden gezegd zou zijn, niet gelijkgesteld mag worden met een uitdrukkelijke motivering, daar deze immers schriftelijk behoort te geschieden;

Overwegende dat in casu, de medische redenen van de bevinding van blijvende lichamelijke ongeschiktheid, die in tweede instantie de bevinding van de pensioencommissie bevestigt, nooit ter kennis van verzoeker zijn gebracht; dat deze niet blijken uit enig stuk van het dossier, dat niet het enige verslag bevat van de artsen die "de uitslag van hun onderzoek en, in voorkomend geval, de punten waarover ze eventueel niet akkoord gaan" opnemen, zoals voorgeschreven door artikel 8, vierde lid, van het koninklijk besluit van 18 augustus 1939 tot regeling van de inrichting der geneeskundige onderzoeken door de Administratieve Gezondheidsdienst in plaats van door de provinciale pensioencommissies; dat de handgeschreven nota d.d. 23 januari 1996, waarin alleen te lezen staat dat de door de verzoeker aangewezen geneesheer "akkoord gaat met onze beslissing om te pensioneren", geen motivering is en zelfs niet te kennen geeft of verzoeker het medisch onderzoek op tegenspraak heeft ondergaan waarin door de regelgeving wordt voorzien; dat bij ontstentenis van enig document waaruit de medische redenen blijken voor de blijvende lichamelijke ongeschiktheid van verzoeker, niet voldaan is aan de verplichting tot uitdrukkelijke motivering en de Raad van State de wettigheid niet kan toetsen van de motieven waarop de bestreden handelingen steunen, en dus ook niet kan nagaan of de lichamelijke ongeschiktheid "behoorlijk vastgesteld werd", zoals voorgeschreven wordt in artikel 112, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel; dat de middelen gegrond zijn;

Overwegende dat het ministerieel besluit van 29 februari 1996 ingetrokken is door dat van 4 juni 1996; dat het aangewezen is, wegens redenen van rechtszekerheid die te maken hebben met de nietigverklaring van het ministerieel besluit van 4 juni 1996, om het ook nietig te verklaren;

Overwegende dat de overige middelen van het verzoekschrift niet meer behoeven te worden onderzocht, aangezien deze geen ruimere nietigverklaring kunnen meebrengen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden :

- de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst, waarvan op 25 januari 1996 kennis gegeven is aan Ovide DAMBLY en waarbij hij ongeschikt wordt verklaard om zijn ambt uit te oefenen;
- het ministerieel besluit van 4 juni 1996, waarbij het ministerieel besluit van 29 februari 1996 wordt ingetrokken en aan Ovide DAMBLY eervol ontslag uit zijn ambt wordt verleend en hij gerechtigd wordt om op 1 april 1995 aanspraak te maken op pensioen;
- het ministerieel besluit van 29 februari 1996, waarbij aan Ovide DAMBLY eervol ontslag wordt verleend uit zijn ambt en hij gerechtigd wordt om op 1 februari 1996 aanspraak te maken op een rustpensioen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de tweede verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op
acht november tweeduizend door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ

J.-Cl. GEUS.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.