RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 103.482 van 11 februari 2002
in de zaak A. 110.956/IX-3079.

In zake : Felix DENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. STORMS,
kantoor houdende te ROTSELAAR,
Echostraat 8

tegen :

1. De Post,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. UYTTENDAELE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Kapitein Crespelstraat 2-4.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Felix DENS op 1 oktober 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 31 juli 2001 van het Executive Committee van DE POST waarbij hij definitief vroegtijdig op pensioen wordt gesteld wegens gezondheidsredenen en van de eindbeslissing van 19 juli 2001 van de Administratieve Gezondheidsdienst waarbij wordt gesteld dat verzoeker op medische gronden wegens zijn definitieve ongeschiktheid voor elke functie de voorwaarden vervult om definitief vroegtijdig te worden gepensioneerd maar niet is aangetast door een ernstige en/of langdurige ziekte zoals vermeld in artikel 50 van de postreglementering;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 januari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van advocaat E. STORMS, die verschijnt voor verzoeker, van inspecteur-jurist L. VAN HOOREN, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat N. WEINSTOCK, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker is in dienst van de eerste verwerende partij als postman.

Als gevolg van in disponibiliteitstelling wegens ziekte wordt door de eerste verwerende partij een onderzoek door de pensioenscommissie gevraagd.

Die commissie beslist op 14 april 1995 dat verzoeker wegens ongeschiktheid voor elke functie de voorwaarden vervult om toegelaten te worden tot het tijdelijk vroegtijdig pensioen. Hij wordt niet geacht te lijden aan een ernstige en langdurige ziekte in de zin van artikel 15 van het koninklijk besluit van 13 november 1967 betreffende de stand disponibiliteit van het Rijkspersoneel.

In 1996 vraagt verzoeker zelf om opnieuw door de pensioenscommissie te worden onderzocht wat gebeurt op 26 september 1996. De conclusie luidt dan dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om vroegtijdig gepensioneerd te worden en dat hij geschikt is voor werk in een ander kantoor.
Hij wordt ook nu niet geacht te lijden aan een ernstige en langdurige ziekte in de zin van artikel 15 van het voornoemde koninklijk besluit van 13 november 1967.

1.2. Verzoeker is opnieuw afwezig wegens ziekte vanaf 25 november 2000. De eerste verwerende partij beslist dan om hem opnieuw te laten onderzoeken door de pensioenscommissie.

Dat onderzoek vindt plaats op 3 mei 2001 en leidt tot het besluit dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om vroegtijdig gepensioneerd te worden, dat hij thans ongeschikt is om zijn functies te hervatten en dat hij binnen twee maanden opnieuw door de commissie moet worden onderzocht. Ook nu wordt hij opnieuw niet geacht te lijden aan een ernstige en langdurige ziekte in de zin van artikel 15 van het koninklijk besluit van 13 november 1967.

Verzoeker wordt daarvan bij brief van 1 juni 2001 op de hoogte gesteld.

1.3. Hij tekent beroep aan tegen die beslissing.

Hij laat aan de verwerende partij drie medische attesten geworden die besluiten dat werkhervatting in de toekomst mogelijk zal zijn voor zover het gaat om aangepast werk en dat hij wel degelijk aangetast is door een ernstige en langdurige ziekte zoals bedoeld in artikel 50 van het postreglement.

Op 11 juli 2001 wordt hij op de hoogte gebracht van de eindbeslissing na de beroepsprocedure. Die beslissing luidt als volgt :

"- vervult op medisch vlak, wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid voor elke functie de voorwaarden om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen;
- artikel 67/14/11 (van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen) is niet van toepassing:
- de graad van verlies van zelfredzaamheid bedraagt 5 punten".

Die eindbeslissing wordt medisch gemotiveerd als volgt :

"Verwijzend naar het bezwaarschrift opgesteld door Dr.VANFLETEREN zijn er ernstige psychische problemen te weerhouden samen met een recidief van lumbago.
Werd daarvoor op psychisch vlak reeds gevolgd sedert 1987.
Kan met moeite het dagelijkse leven aan.
De prognose is op zijn minst onzeker wat betreft een volledig herstel.
Verwijzend naar het klinisch onderzoek werd op orthopedisch vlak de lumbale problematiek weerhouden.
Duidelijke spieratrofie ter hoogte van de beide onderste ledematen.
Lokale drukpijn ter hoogte van de facetgewrichten lumbaal (L4 en L5)
Eveneens zijn er de psychische klachten die heden een werkhervatting onmogelijk maken.
Verwijzend naar de historiek der afwezigheden en naar de vorige onderzoekingen van de pensioencommissie kan men zich terecht de vraag stellen of deze man in staat is om binnen een aanvaardbare periode het werk te hervatten op een regelmatige en volledige wijze. Niet alleen de voorgeschiedenis van de rug problematiek doch ook de lang aanslepende psychische problematiek sluiten dergelijke stelling volledig uit.
Ook is een terugkeer naar zijn huidige dienst uitgesloten omwille van zijn facetproblematiek daar het in- en uitstappen uit de auto niet meer haalbaar is.

Een ander alternatief - fietsronde - is m.i. met dezelfde pathologie van laag lumbaal lijden eveneens niet haalbaar.

Ik meen ook dat art.67 - ernstige langdurige ziekte niet van toepassing is daar de ziekte wel langdurig is doch niet ernstig in de zin van levensbedreigend".

Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.4. Zij wordt op 19 juli 2001 meegedeeld aan de eerste verwerende partij die verzoeker vervolgens bij beslissing van haar Executive Committee van 31 juli 2001 definitief op vroegtijdig pensioen stelt.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

Overwegende dat de eerste verwerende partij stelt dat zij ten onrechte als verwerende partij wordt aangeduid aangezien zij niets anders gedaan heeft dan de beslissing van de administratieve gezondheidsdienst uit te voeren;

Overwegende dat de eerste beslissing hoe dan ook een beslissing is die door de eerste verwerende partij genomen is; dat zulks haar aanwijzing als verwerende partij rechtvaardigt;

Overwegende dat de tweede verwerende partij de laattijdigheid van het beroep aanvoert terwijl verzoeker wegens de ontstentenis in de bestreden beslissingen van de vermeldingen voorgeschreven in artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, niet aantoont dat de "bedoelde miskenning hem in de war heeft gebracht of op enige andere wijze zijn belangen heeft geschaad";

Overwegende dat krachtens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de termijn voor het annulatieberoep ten opzichte van verzoeker maar kon ingaan zo, toen ze de bestreden beslissingen aan verzoeker betekende, de verwerende partij het bestaan van dat beroep alsmede de in acht te nemen vormvoorschriften en termijnen had vermeld; dat ze dat niet heeft gedaan; dat weliswaar het bedoelde wetsvoorschrift wel dwingend recht is, maar niet van openbare orde aangezien het strekt tot bescherming van de persoonlijke belangen van de burgers; dat zulks betekent dat zich niet op dat voorschrift kan

beroepen degene die de bescherming die het voorschrift biedt niet behoeft omdat hij zelf reeds weet wat hem volgens dat voorschrift meegedeeld moet worden; dat te dezen niet blijkt dat verzoeker reeds eerder in een procedure voor de Raad van State gewikkeld is geweest; dat die exceptie faalt;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan 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 akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de eerste voorwaarde in het tweede onderdeel van het eerste middel, de schending aanvoert van de rechten van verdediging omdat in de beroepsprocedure is voorzien dat "indien de gekozen beroepsprocedure niet tot een akkoord leidt, ... deze zaak voor eindbeslissing onderworpen (wordt) aan de scheidsrechterlijke uitspraak van de Geneesheer-Directeur-Generaal van de Administratieve Gezondheidsdienst of aan zijn afgevaardigde arts (waarbij verzoeker) dan opnieuw onderzocht (zal) worden", terwijl verzoeker op 29 juni 2001, een vrijdag, beroep aantekende en "geen poging (werd) ondernomen om een akkoord te bereiken, maar de zaak zonder meer voor eindbeslissing onderworpen (heeft) aan de scheidsrechterlijke uitspraak van de Geneesheer-Directeur-Generaal van de Administratieve Gezondheidsdienst of aan zijn afgevaardigde arts";

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat de interpretatie die verzoeker aan de beroepsprocedure geeft onjuist is en dat de reglementering de overheid niet verplicht te onderzoeken totdat de partijen een akkoord bereiken;

Overwegende dat artikel 8 van het koninklijk besluit van 18 augustus 1939 tot regeling van de inrichting der geneeskundige onderzoekingen door de Administratieve Gezondheidsdienst in plaats van door de provinciale pensioenscommissies als volgt luidt:

"Al wie onderzocht is volgens de regelen, vermeld in de voorgaande artikelen, en zich benadeeld acht door de te zijnen opzichte genomen beslissing, mag, binnen de dertien dagen, volgend op het bericht dat hem wordt toegezonden, vragen dat de geneeskundige redenen van deze beslissing medegedeeld worden aan een door hem aangeduide geneesheer.

Indien deze laatste oordeelt niet te kunnen instemmen met de hem medegedeelde redenen, is hij ertoe gehouden, op straf van uitsluiting voor zijn lastgever, binnen de tien dagen der kennisgeving, zijn toevlucht te nemen tot een der drie hiernavolgende procedures naar keuze maar met uitsluiting van de twee andere:

1. Aan den geneesheer die den Administratieven Gezondheidsdienst leidt een aanvraag richten om den belanghebbende te laten onderzoeken in consult met den geneesheer-inspecteur die hem onderzocht heeft. Het consult wordt gehouden in het geneeskundig centrum waar het onderzoek heeft plaats gehad of ten huize van den betrokkene indien hij zich niet kan verplaatsen;
2. Aan den geneesheer die den Administratieven Gezondheidsdienst leidt, vragen dat hijzelf of zijn afgevaardigde het onderzoek in consult zou doen in de plaats van den geneesheer-inspecteur die het eerste onderzoek gedaan heeft. Bedoeld consult wordt gehouden te Brussel of ten huize van den aanvrager, indien hij zich niet kan verplaatsen;
3. Bij den geneesheer die den Administratieven Gezondheidsdienst leidt een omstandig verslag indienen tot weerlegging van de argumenten van geneeskundigen aard waarop de beslissing steunt.

In de eerste twee gevallen nemen de aanwezige geneesheren den uitslag van hun onderzoek en, in voorkomend geval, de punten waarover ze eventueel niet akkoord gaan in een enkel verslag op.

In het derde geval maakt de geneesheer die den Administratieven Gezondheidsdienst leidt of zijn afgevaardigde een afzonderlijk verslag op, waarin hij zijn eigen vaststellingen en besluiten opneemt na het gebeurlijk onderzoek van den verschijnende. Het bij het consult opgemaakt verslag evenals het verslag opgesteld door den geneesheer die den Administratieven Gezondheidsdienst leidt, dient getekend en neergelegd in den zetel van den Administratieven Gezondheidsdienst binnen de veertien dagen na de aanvraag tot onderzoek in consult of na de verzending van het omstandig verslag.

Indien de gekozen beroepsprocedure niet tot een akkoord tusschen de partijen leidt, wordt het geval aan de scheidsrechterlijke uitspraak onderworpen van den door den Directeur-generaal van het Bestuur voor de Sociale Geneeskunde aangewezen ambtenaar-geneesheer. Deze ambtenaar zal uitspraak doen binnen de veertien dagen na de ontvangst van het dossier.

De verschijnende dient er op zijn volle verantwoordelijkheid over te waken dat de door hem aangeduide geneesheer, de gestelde termijnen eerbiedigt en dit op straf van uitsluiting.";

dat hieruit blijkt dat verzoeker zijn toevlucht heeft genomen tot de derde procedure en dat er voorzien is in een eerste onderzoek van de argumentatie van de raadsgeneesheer van verzoeker door de geneesheer die de Administratieve Gezondheidsdienst leidt welk onderzoek eventueel tot een akkoord kan leiden en dat dan, in geval deze stap niet tot een akkoord leidt, een eindbeslissing door de Geneesheer-Directeur-Generaal of zijn afgevaardigde wordt genomen; dat te dezen uit het door de tweede verwerende partij neergelegde dossier niet blijkt dat de argumentatie van verzoekers raadsgeneesheer is onderzocht door de Geneesheer-

Directeur alvorens het voor eindbeslissing werd onderworpen aan de Geneesheer-Directeur-Generaal of zijn afgevaardigde; dat de tweede verwerende partij in antwoord op een vraag van het Auditoraat desbetreffend heeft laten weten dat de afgevaardigde geneesheer van de Administratieve Gezondheidsdienst wel degelijk kennis heeft genomen van het gemotiveerd verslag van de raadsgeneesheer van verzoeker en van oordeel was dat de argumentatie niet voldeed om de beslissing die in eerste aanleg was genomen te wijzigen maar dat zij daarvan geen enkel bewijs kan voorleggen bij gebreke aan een schriftelijke neerslag ervan; dat verzoeker er ook terecht op wijst dat hij beroep aantekende op vrijdag 29 juni 2001 zodat de tweede verwerende partij hiervan ten vroegste op maandag 2 juli 2001 kon kennis nemen; dat vastgesteld wordt dat verzoeker reeds op woensdag 4 juli 2001 door de Hoofdgeneesheer-Directeur werd opgeroepen voor de eindbeslissing; dat dit laatste vragen doet rijzen met betrekking tot de ernst van het antwoord van de tweede verwerende partij met betrekking tot het onderzoek van het gemotiveerd verslag van de raadsgeneesheer van verzoeker; dat het tweede onderdeel van het eerste middel ernstig is;

3.2. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde aanvoert dat hij nu minder dan 20.000 frank per maand inkomen heeft terwijl zijn maandinkomen vroeger ongeveer 56.000 frank bedroeg; dat zijn echtgenote een inkomen heeft van ongeveer 35.000 frank en dat hij nog een hypothecaire lening voor zijn huis moet afbetalen en één van zijn kinderen nog studeert; dat hij aldus aangewezen is op steun van het OCMW; dat hij ook een moreel nadeel ondergaat omwille van zijn reeds wankele gezondheidstoestand evenals een weerslag op familiaal vlak; dat hij immers al lijdt aan “een psychiatrische of psychische problematiek” die onmiskenbaar ongunstig zal worden beïnvloed door de bestreden oppensioenstelling;

3.3. Overwegende dat de eerste verwerende partij hierop antwoordt dat een financieel nadeel herstelbaar is, zeker wanneer, zoals te dezen, dat nadeel zonder moeite kan worden begroot; dat een moreel nadeel, waarvan verzoeker dan nog niet duidelijk aangeeft waarin het is gelegen en waarom het moeilijk te herstellen zou zijn in de regel kan worden goedgemaakt door een eventueel vernietigingsarrest en dat de pensionering gevolgen zou hebben op zijn gezondheidstoestand te hypothetisch is om te kunnen worden aanvaard;

3.4. Overwegende dat de tweede verwerende partij opmerkt dat verzoekers beweringen in verband met de verlaging van zijn inkomen met geen enkel concreet gegeven worden gestaafd; dat die beweringen daarenboven niet overtuigend zijn aangezien zij niet stroken met de door de wetgeving gegarandeerde sociale voorzieningen;

3.5. Overwegende dat verzoeker aanvoert dat zijn financiële situatie dermate precair is geworden dat hij aangewezen is op steun van het OCMW; dat uit het onderzoek van het auditoraat evenwel blijkt dat zijn inkomen uit pensioen niet "minder dan 20.000 frank" bedraagt doch 28.121 frank, zodat hij een gezinsinkomen heeft van ongeveer 63.000 frank en dat de steun van het OCMW zich beperkt heeft tot een soort overbruggingssteun totdat zijn pensioen geregeld is; dat hij echter geen details geeft over de ingeroepen leningslast en over de studiekosten van de jongste van zijn kinderen; dat er bijgevolg een zeer ernstige twijfel bestaat over de vraag of de financiële situatie van verzoeker dermate desastreus is geworden dat hij en zijn gezin een belangrijke vermindering van hun levensstandaard dreigen te ondergaan;

Dat evenwel niet kan worden betwist dat verzoekers psychische gezondheidstoestand te wensen overlaat en dat verzoeker zich klaarblijkelijk hevig verzet tegen de wijze waarop zijn zaak is behandeld; dat moet aangenomen worden dat zijn reeds labiele psychische gezondheid negatief kan worden beïnvloed door de bestreden beslissingen die door hem als onterechte beslissingen worden ervaren en dat het ernstig bevinden van het tweede onderdeel van zijn eerste middel die indruk bij verzoeker alleen maar kan versterken; dat bijgevolg niet kan uitgesloten worden dat verzoekers psychische gezondheid nog meer achteruit zal gaan bij de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen; dat de verslechtering van de gezondheid een nadeel is dat niet meer te herstellen is door een gebeurlijke latere vernietiging;

Overwegende dat alhoewel verzoekers ernstig bevonden onderdeel van het eerste middel niet rechtstreeks gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, die beslissing niettemin haar grondslag vindt in de eerste bestreden beslissing zodat zij het lot van de eerste bestreden beslissing moet volgen;

Overwegende dat aldus is voldaan aan de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering toe te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 31 juli 2001 van het Executive Committee van DE POST waarbij Felix DENS definitief vroegtijdig op pensioen wordt gesteld wegens gezondheidsredenen en van de eindbeslissing van 19 juli 2001 van de Administratieve Gezondheidsdienst waarbij wordt gesteld dat verzoeker op medische gronden wegens zijn definitieve ongeschiktheid voor elke functie de voorwaarden vervult om definitief vroegtijdig te worden gepensioneerd maar niet is aangetast door een ernstige en/of langdurige ziekte zoals vermeld in artikel 50 van de postreglementering;

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op elf februari 2000 en twee, door :

de H.	L. HELLIN,	staatsraad , wnd. kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **L. HELLIN.**