RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 111.484 van 14 oktober 2002
in de zaak A. 55.601/IX-247.

In zake : Guy COPPENS,
wonende te ASSEBROEK,
Walraetstraat 43

tegen :

De Post.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Guy COPPENS op 5 januari 1994 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Bestuurder-Directeur van de Algemene Directie Personeel van De Post van 5 november 1993, waarbij hij ambtshalve uit zijn functie wordt ontslagen met ingang van 1 december 1993 en waarbij met verzoeker een arbeidsovereenkomst van een bepaalde duur van twaalf maanden wordt gesloten;

Gelet op het arrest nr. 46.718 van 29 maart 1994 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de "aanvullende memorie" van verzoeker;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 3 september 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 juni 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 september 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van eerstaanwezend inspecteur P. CLAES, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

Overwegende dat verzoeker op 18 juli 1995 een "aanvullende memorie" heeft neergelegd; dat daarin niet is voorzien in het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State; dat dit stuk derhalve uit de debatten wordt geweerd;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Ingevolge zijn slagen voor een vergelijkend wervingsexamen van hulpkracht-postman wordt verzoeker met ingang van 1 april 1985 in die hoedanigheid op proef aangeworven door de verwerende partij. Na het beëindigen van de proeftijd van zes maanden wordt hij bij besluit van 20 december 1985 in vast verband benoemd. Bij ministerieel besluit van 25 oktober 1988 wordt hij benoemd tot postman met ingang van 1 oktober 1988.

1.2. De voornoemde besluiten verwijzen telkens naar de artikelen 3, 6 en 11 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 betreffende de controle op de lichamelijke geschiktheid vereist van gegadigden voor bepaalde overheidsbetrekkingen, gewijzigd bij koninklijk besluit van 1 augustus 1975.

1.3. Bij de betekening van die besluiten aan verzoeker wordt ook telkens zijn aandacht gevestigd op het feit dat hij nog niet definitief toelaatbaar is verklaard door de sociaal-medische Rijksdienst en dat, indien die dienst zich bij het verstrijken van een periode van vijf jaar, te rekenen van de datum van het eerste geneeskundig onderzoek, niet definitief heeft kunnen uitspreken, hij van ambtswege zal worden ontslagen.

1.4. Bij ministerieel besluit van 8 mei 1989 wordt verzoeker met ingang van 1 mei 1989 bevorderd tot postman eerste klasse met toepassing van de bepalingen van artikel 1 van het koninklijk besluit van 6 maart 1978 betreffende de hiërarchische indeling en de loopbaan van sommige personeelsleden van de Regie der Posterijen.

1.5. De verwerende partij vraagt diverse malen een geneeskundig onderzoek betreffende verzoeker aan de sociaal-medische Rijksdienst.

Wanneer die aanvragen tot een onderzoek leiden, leveren zij steeds als resultaat op : "onder voorbehoud toelaatbaar - heronderzoek over zes maanden".

Dit is blijkens het administratief dossier het geval op 18 mei 1988, 17 oktober 1989, 22 mei 1991, 13 april 1992 en 25 oktober 1993.

1.6. Bij besluit van de Bestuurder-Directeur van 5 november 1993 wordt verzoeker dan ambtshalve ontslagen met ingang van 1 december 1993 en wordt er met hem een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van twaalf maanden gesloten.

2. Over de gegrondheid van de vordering.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van artikel 9 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 betreffende de controle op de lichamelijke geschiktheid vereist van gegadigden voor bepaalde overheidsbetrekkingen,

doordat verzoeker sinds zijn aanwerving op 1 april 1985 slechts drie, en niet vier keer zoals in de bestreden beslissing is vermeld, is onderzocht geworden, de laatste keer in april 1992,

terwijl het voormelde artikel voorschrijft dat de onder voorbehoud toegelaten gegadigde op verzoek van het bevoegde bestuur minstens om de zes maanden wordt onderzocht,

zodat er aan verzoeker niet voldoende mogelijkheid werd geboden om aan te tonen dat de eventuele kwaal waaraan hij leed hem niet belette de hem toevertrouwde functies te vervullen en ze op een normale wijze uit te oefenen, dat wil zeggen met verlening van een normaal rendement, met eerbiediging van het uur-rooster en zonder te dikwijls afwezig te moeten zijn wegens ziekte;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker vijfmaal werd onderzocht, de laatste maal op 1 april 1993, en dat zij niet inziet welk nadeel verzoeker zou hebben doordat de termijnen van artikel 9 van voornoemd besluit niet zouden zijn nageleefd;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat aangezien zijn "kwaal" hem niet belet zijn taak onberispelijk uit te oefenen, hij gebaat is met de voorgeschreven onderzoeken omdat hierdoor bij elk onderzoek de kans groter is dat zijn benoeming onder voorbehoud zou worden omgezet in een definitieve benoeming;

2.1.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie formeel betwist dat de termijn vermeld in artikel 9 van het meergenoemde koninklijk besluit van 1 december 1964 geen substantieel vormvoorschrift is omdat die bepaling in het belang is van de betrokken ambtenaar in de zin dat die bepaling hem duidelijk waarborgen biedt; dat hij herhaalt dat hem geen voldoende mogelijkheid is gegeven te bewijzen dat de eventuele "kwaal" waaraan hij leed hem niet heeft belet om de hem toevertrouwde functie te vervullen; dat ten slotte door een "dergelijke lakse manier van opvolging (...)duidelijk (blijkt) dat er geen moeite werd gedaan om (zijn) probleem (...) op te lossen" en dat een betere opvolging en regelmatige controle een beter inzicht in de behandeling zou hebben verschaft;

2.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog stelt dat zij veertien aanvragen om geneeskundig onderzoek heeft gericht aan de sociaal- medische Rijksdienst; dat verzoeker zelf geen initiatieven heeft genomen om zijn rechten op beroep te laten gelden na ieder onderzoek terwijl hij op de hoogte was van zijn precaire tewerkstelling;

2.1.6. Overwegende dat blijkens de stukken van het administratief dossier verzoeker vijfmaal werd onderzocht, de laatste maal in april 1993;

Overwegende dat artikel 9 van het voornoemde koninklijk besluit van 1 december 1964 ten tijde van de bestreden beslissing als volgt luidde :

> "De onder voorbehoud toegelaten gegadigde wordt op verzoek van het bevoegde bestuur ten minste om de zes maand opnieuw onderzocht. De sociaal-medische Rijksdienst kan hem binnen een kortere termijn voor dat onderzoek oproepen",

artikel 10 als volgt :

> "De totale duur van uitstel of van toelating onder voorbehoud kan een termijn van vijf jaar, te rekenen van de datum van het eerste geneeskundig onderzoek, niet overschrijden",

en artikel 11 :

> "Heeft de sociaal-medische Rijksdienst zich, bij het verstrijken van de in artikel 10 bedoelde periode van vijf jaar, niet definitief kunnen uitspreken, dan wordt de uitgestelde gegadigde uitgesloten. Onder dezelfde voorwaarden wordt het onder voorbehoud toegelaten personeelslid van ambtswege ontslagen volgens de regels bepaald in artikel 3, tweede en derde lid.";

dat het voorschrift aangaande de termijn van voornoemd artikel 9 klaarblijkelijk niet is nageleefd; dat die termijn evenwel geen substantieel vormvoorschrift is; dat de niet-naleving van dat vormvoorschrift bijgevolg niet tot de vernietiging kan leiden indien de niet-naleving de betrokkene niet heeft benadeeld; dat verzoeker wat dat betreft stelt dat de door hem ingeroepen onwettigheid hem geen voldoende mogelijkheid heeft gegeven om te bewijzen dat hij wel degelijk in staat was zijn dienst op een normale wijze uit te oefenen; dat niet kan worden ingezien hoe het feit dat verzoeker met grotere tussenpozen dan zes maanden werd onderzocht hem belet zou hebben te bewijzen dat hij zijn dienst wel normaal kon vervullen; dat die mogelijkheid immers niet samenhangt met de frequentie waarmee verzoeker werd onderzocht maar wel met de tijd dat hij in dienst was en dat, op het eerste gezicht, hoe meer tijd er verliep tussen de onderzoeken hoe meer kans verzoeker kreeg om het bewijs te leveren dat hij zijn werk normaal kon uitvoeren; dat ten slotte de door voornoemd artikel 9 ingestelde onderzoeken alleen tot doel hebben de medische geschiktheid van de onderzochte te controleren en niet om zijn "kwaal" te genezen of zijn probleem op te lossen; dat het middel niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel de schending aanvoert van artikel 10 van het voornoemde koninklijk besluit van 1 december 1964; dat hij hierbij uiteenzet dat hij op de datum dat hij werd ontslagen reeds meer dan

vijf jaar in dienst was (benoeming tot hulpkracht-postman op 1 april 1985 - ontslag op 30 november 1993),

terwijl krachtens het genoemde artikel 10 de totale duur van toelating onder voorbehoud een termijn van vijf jaar vanaf het eerste geneeskundig onderzoek niet mag overschrijden;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat aangezien het eerste onderzoek plaatsvond op 3 maart 1988 de termijn van vijf jaar verstreek op 3 maart 1993; dat uit artikel 11 van het genoemde koninklijk besluit van 1 december 1964 blijkt dat de overheid verplicht is een onder voorbehoud toegelaten personeelslid dat na vijf jaar nog niet toelaatbaar werd verklaard te ontslaan doch dat zij niet inziet welk nadeel verzoeker zou hebben geleden uit het feit dat de termijn van vijf jaar werd overschreden;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat een benoeming onder voorbehoud dikwijls een onduidelijk en onzeker gegeven is; dat het benoemingsbesluit geen gewag maakt van het voorbehoud en dat men pas later van dat voorbehoud op de hoogte wordt gesteld; dat het volgens hem geen twijfel lijdt dat een overschrijding van de termijn van vijf jaar in hoofde van verzoeker de verwachting heeft gewekt te mogen blijven in dezelfde hoedanigheid;

2.2.4. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie met betrekking tot dit middel nog toevoegt dat een benoeming onder voorbehoud “geen alledaags gegeven (is)” en het daarom nodig is dat de toepasselijke regels strikt worden toegepast;

2.2.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog benadrukt dat de termijn van vijf jaar niet voorgeschreven is op straffe van nietigheid;

2.2.6. Overwegende dat verzoeker geen belang heeft bij dit middel omdat hij niet aangeeft hoe de overschrijding van die termijn van vijf jaar, die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, hem heeft benadeeld; dat hij in zijn verzoekschrift geen enkele aanwijzing geeft van het nadeel dat hij door de aangevoerde onregelmatigheid zou hebben geleden; dat hij in zijn memorie van wederantwoord stelt dat de overschrijding van de termijn bij hem de verwachting had gewekt te kunnen blijven; dat hij evenwel onterecht voorhoudt dat hij rechtmatig een verwachting op blijvende tewerkstelling kon stoelen op het feit dat hij in dienst bleef

hoewel er meer dan vijf jaar was verlopen sinds het eerste medisch onderzoek waarbij hij onder voorbehoud toelaatbaar was verklaard; dat, immers, uit het enkele feit dat de termijn van vijf jaar waarin is voorzien in artikel 10 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 verstrijkt, niet volgt dat de onder voorbehoud benoemde ambtenaar recht heeft op een benoeming zonder voorbehoud; dat, integendeel, uit het samenlezen van de artikelen 10 en 11 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 blijkt dat de overheid verplicht is het onder voorbehoud toegelaten personeelslid te ontslaan indien er na vijf jaar geen uitsluitsel kan worden gegeven over zijn lichamelijke geschiktheid; dat de overheid hierdoor gebonden is; dat, immers, artikel 10 bepaalt dat de toelating onder voorbehoud een termijn van vijf jaar niet kan overschrijden enerzijds, terwijl anderzijds artikel 11 in dwingende bewoordingen bepaalt : "onder dezelfde voorwaarden -bedoeld wordt de ontstentenis van een definitieve uitspraak door de sociaal-medische Rijksdienst bij het verstrijken van vijf jaar- wordt het onder voorbehoud toegelaten personeelslid van ambtswege ontslagen ..."; dat het middel derhalve niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat de bestreden beslissing is genomen met schending van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

doordat de bestreden beslissing enkel een niet steeds accuraat chronologisch verslag bevat van de toepasselijke reglementering en feiten maar niet duidelijk en zeker niet concreet vermeldt om welke redenen verzoeker ambtshalve werd ontslagen,

terwijl de uitdrukkelijke motivering op een afdoende wijze de juridische en feitelijke overwegingen dient te bevatten, of op zijn minst, voor zover die redenen zouden voorkomen in een aantal attesten, deze bij de bestreden beslissing gevoegd hadden moeten worden en het niet volstond er alleen naar te verwijzen;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de motivering van de bestreden beslissing voldoet aan de vereisten van de wet van 29 juli 1991 aangezien zij naast de vermelding van wettelijke en reglementaire bepalingen verwijst naar het feit dat verzoeker bij verschillende medische aannemingsonderzoeken voor de betrekking van postman onder voorbehoud toelaatbaar werd verklaard; dat verzoeker ook ter gelegenheid van de overhandiging van de diverse benoemingsbesluiten telkens is ingelicht over de daarop betrekking hebbende reglementering en de gevolgen ervan; dat hij die stukken ook altijd voor kennisneming ondertekend heeft zodat hij diende te weten dat zijn verdere

tewerkstelling bij De Post afhankelijk bleef van een gunstig resultaat van het aannemingsonderzoek en dat hij ook steeds kennis heeft genomen van de resultaten van de verrichte geneeskundige onderzoeken;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog stelt dat de motivering niet deugdelijk is aangezien er een tegenstrijdigheid is tussen de conclusies van de onderzoeken en de realiteit omdat hij zijn functie altijd op een normale wijze heeft uitgeoefend en “niets liet uitschijnen dat er een onderscheid tussen hem en andere benoemden moest worden gemaakt” zodat “het noodzakelijk is dat dergelijke gegevens worden medegedeeld”;

2.3.4. Overwegende dat de bestreden beslissing in haar aanhef, naast de opsomming van de wettelijke en reglementaire bepalingen die de juridische basis vormen van het besluit, de volgende verwijzing bevat :

> "Gelet op de resultaten van de medische onderzoeken dd. 18.05.1988, 17.10.1989, 13.04.1992 en 25.10.1993 waarbij de heer COPPENS Guy J.M. ingevolge de aannemingsonderzoeken voor de betrekking van postman 'onder voorbehoud toelaatbaar' werd verklaard";

Overwegende dat het de sociaal-medische Rijksdienst niet toekomt de concrete medische vaststellingen waarop zijn conclusie steunt ter kennis van het bestuur te brengen; dat, wijl de artikelen 10 en 11 van het koninklijk besluit van 1 december 1964 aan de verwerende partij de verplichting opleggen om verzoeker te ontslaan indien de sociaal-medische Rijksdienst zich bij het verstrijken van een periode van vijf jaar te rekenen vanaf het eerste onderzoek nog niet definitief heeft kunnen uitspreken over de geschiktheid van de betrokkene, de beslissing tot ambtshalve ontslag die op basis van die bepalingen wordt genomen dan ook genoegzaam wordt gemotiveerd door de verwijzing naar vier medische onderzoeken gespreid over vijf jaar en naar het feit dat verzoeker daarbij telkens "onder voorbehoud toelaatbaar" werd verklaard; dat verzoeker te gepasten tijde die conclusies niet heeft aangevochten en evenmin toen heeft gewezen op wat hij thans noemt: “een tegenstelling” “tussen deze conclusies en de realiteit” ; dat er ten slotte ook geen tegenstrijdigheid bestaat tussen wat verzoeker bedoelt met een schijnbaar normaal functioneren en een medische conclusie “onder voorbehoud toelaatbaar”; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien oktober 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. DE BRABANDERE.**