

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.628 van 4 mei 2010
in de zaak A. 195.296/IX-6684**

In zake : Daniël HEYMANS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Frank Judo
 kantoor houdend te Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rik Depla
kantoor houdend te Brugge - Sint-Kruis
Karel Van Manderstraat 123
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 22 januari 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de pensioencommissie aan Daniël Heymans ter kennis gebracht op 27 november 2009 waarbij hij definitief ongeschikt wordt verklaard voor elke functie en wordt vastgesteld dat hij om die reden de voorwaarden vervult om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2010.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Peter Eeckloo, die loco advocaat Rik Depla verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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 verzoeker is ambtenaar bij de FOD Financiën, waar hij de functie van fiscaal deskundige uitoefent.

Er wordt vastgesteld dat hij lijdt aan een hartziekte en een overgevoeligheid van de luchtwegen waarvan de symptomen evenwel verdwijnen als hij in een mediterraan klimaat verblijft. De verzoeker krijgt dan ook meerdere malen de toelating van de controleartsen om zijn ziekteverlof door te brengen in Spanje, zo bijvoorbeeld van 31 augustus tot 5 oktober 2007; van 28 augustus tot 11 september 2008; van 13 september tot 28 september 2008; van 16 november tot 6 december 2008.

In het kader daarvan vraagt hij ook, maar blijkbaar zonder concreet resultaat, zijn mutatie naar een betrekking in een mediterraan klimaat.

3.2. Ingevolge zijn veelvuldige ziekteverloven heeft hij ten slotte zijn ziekteverlofdagen opgebruikt zodat hij bij nieuwe afwezigheid wegens ziekte in disponibiliteit wordt geplaatst. Zo is hij in disponibiliteit van 6 januari 2009 tot 9 januari 2009, van 13 januari 2009 tot 12 februari 2009 en van 14 februari 2009 tot 15 maart 2009.

Dientengevolge vraagt de verwerende partij op 19 maart 2009 dat de verzoeker zou worden onderzocht door de pensioencommissie.

3.3. De verzoeker wordt uitgenodigd voor een onderzoek dat op 11 juni 2009 doorgaat. Hij dient een uitgebreid dossier in met zijn medische voorgaanden en zijn aanvragen voor mutatie naar een land met mediterraan klimaat.

Het medisch onderzoek, dat wordt gevoerd door geneesheer-ambtenaar dr. Van. en geneesheer-niet ambtenaar dr. Ver., leidt tot de conclusie dat de verzoeker definitief medisch ongeschikt is voor elke functie en daardoor de voorwaarden vervult om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen, dat hij niet is aangetast door een ernstige en langdurige aandoening en niet is aangetast door een ernstige handicap opgelopen tijdens de loopbaan zoals bepaald in artikel 134, § 1, van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen. De graad van verlies aan zelfredzaamheid wordt vastgesteld op 5 punten.

Deze beslissing wordt aan de verzoeker meegedeeld met een brief van 3 augustus 2009 waarin ook de beroepsmogelijkheid wordt vermeld.

3.4. Op 19 augustus 2009 stuurt de verzoeker in dat kader een schrijven naar de hoofdgeneesheer-directeur van Medex waarin hij uiteenzet dat zijn vertrouwensarts met verlof is en dat het om die reden niet mogelijk zal zijn om binnen de beroepstermijn van 30 dagen een medisch bezwaarschrift in te dienen, zodat hij om uitstel verzoekt.

Op 16 oktober 2009 geeft hij een overzicht van de medische onderzoeken die er sinds het onderzoek van 11 juni 2009 werden uitgevoerd. Hij geeft een relaas van de onderzoeken die sindsdien zijn gebeurd en legt er de nadruk op dat hij meewerkt aan wetenschappelijk onderzoek en dat door verschillende onderzoeken is vastgesteld dat hij een zeer grote overgevoeligheid heeft van de luchtwegen, waardoor hij uiterst gevoelig is voor koude en vervuilde lucht. Hij tracht aan te tonen dat zijn ziekte wel langdurig en ernstig en niet meer regeneerebaar is.

Op 23 oktober 2009 vraagt hij aan dr. Van. van Medex om hem een overzicht over te maken van al de medische toelatingen voor buitenlands revalidatieverlof die door Medex werden gegeven teneinde aan zijn vertrouwensgeneesheer toe te laten het beroep in te dienen, met kennis van al de relevante medische gegevens.

Wanneer hem op 4 november 2009 wordt meegedeeld dat het medisch onderzoek in het kader van de beroepsprocedure, dat oorspronkelijk was voorzien op 5 november 2009, niet kan doorgaan en uitgesteld wordt tot 18 november 2009 stuurt hij op 13 november 2009 nog nieuwe attesten op.

Ten slotte stelt verzoekers huisarts, dr. D., op 17 november 2009 een medisch attest op waarin hij verklaart dat de verzoeker aan drie ernstige en chronische pathologieën lijdt, zijnde, in niet medische termen, een hartziekte, diabetes type II en een overgevoelig luchtwegenstelsel, die zijn levenskwaliteit en zijn levensverwachting in ernstige mate verminderen. Hij bevestigt dat de verzoeker een ernstige verbetering van zijn gezondheidstoestand vaststelt wanneer hij in een mediterraan klimaat verblijft, zoals ook door een Spaanse dokter in een attest werd vastgesteld. De verzoeker maakt dit attest op 18 november 2009 over aan de hoofdgeneesheer-directeur van Medex. In die brief stelt hij ook dat indien hij op pensioen zou worden gesteld, hij bankroet zou gaan, wat zijn overleven precair zou maken.

3.5. De verzoeker wordt dan op 18 november 2009 onderzocht door de hoofdgeneesheer-directeur van Medex in het kader van de beroepsprocedure. Deze besluit dat de verzoeker op medisch vlak, wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid voor elke functie, de voorwaarden vervult om toegelaten te worden tot het definitief vroegtijdig pensioen. Aldus bevestigt hij de beslissing die in eerste aanleg werd genomen.

Deze beslissing van 24 november 2009 is als volgt gemotiveerd:

“57-jarige adjunct fiscaal deskundige werkonbekwaam sedert 14/02/2009 in aansluiting op frequente periodes van werkonbekwaamheid sedert 2004 wegens sequellen van myocardinfarct 1998 met aansluitend bypasschirurgie en recidief in 2004 met persisterende klachten van thorakale beklemming bij koude en inspanningen, tevens diabetes type 2 sedert 1998 met nu insulinothérapie maar nog steeds geen goede regeling, lumbartrose, overgevoeligheid van de luchtwegen, hypertensie, hypercholesterolemie, voorkamerflutter sedert 2009. Gezien klachtenpatroon weinig beterschap vertoont over de laatste jaren lijkt een stabiele werkhervatting hier niet meer realistisch.

Gezien de afwezigheid van majeure functionele beperkingen met nog behoorlijke myocardfunctie en slechts licht beperkt cardiopulmonaal inspanningsonderzoek kan hier niet gesproken worden van ernstige en langdurige ziekte in de zin van de pensioenwetgeving.

De graad van verlies aan zelfredzaamheid bedraagt minder dan 9 punten.”

Deze beslissing in beroep wordt op 24 november 2009 meegegeeld aan de verzoeker.

3.6. De hoofdgeneesheer-adviseur-generaal neemt de eindbeslissing die geen datum inhoudt. Deze bevestigt de beslissing in beroep. Deze eindbeslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“Deze thans 57-jarige man, werkzaam sedert 37 jaar als adjunct fiscaal deskundige bij de huidige werkgever, is arbeidsongeschikt sedert 14/02/2009 maar kende voorafgaand, sedert 2004, zéér veel arbeidsongeschiktheidsperiodes wegens cardiale problemen (myocardinfarct 1998 met aansluitend bypasschirurgie en recidief in 2004, recente voorkamerflutter). Daarenboven weerhouden we: diabetes type 2 (gediagnosticeerd in 1998) waarvoor insulinotherapie dewelke momenteel nog niet optimaal is, lumbale artrose, overgevoeligheid van de bovenste luchtwegen. Gezien de persisterende (ondanks intensieve en regelmatige diagnostische en therapeutische initiatieven) klachten en afwijkingen, zijn leeftijd en dienstanciënniteit, de medische voorgeschiedenis met verschillende arbeidsongeschiktheidsperiodes, moet bovenstaande beslissing als de meest aangewezen en verdedigbare, naar alle betrokken partijen toe, worden beschouwd. Gezien de afwezigheid van majeure functionele beperkingen met nog een vrij goede myocardfunctie en slechts licht beperkt cardiopulmonaal inspanningsonderzoek, komt deze medische problematiek niet in aanmerking voor erkenning als zijnde ernstig en langdurig conform de gehanteerde pensioenwetgeving en -richtlijnen. De globale zelfredzaamheid is licht verminderd en bedraagt minder dan 9 punten op de klassieke schaal van 18 punten.”

3.7. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt bij aangetekend schrijven van 27 november 2009, aan de verzoeker meegedeeld, samen met haar motivering.

IV. Onderzoek van de vordering

4. 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.

V. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing voor hem niet alleen pecuniaire gevolgen heeft die op zichzelf al een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel uitmaken, maar dat hij bovendien ook een moreel nadeel lijdt dat het gevolg is van het feit dat hij op 57-jarige leeftijd op non-actief wordt gezet,

terwijl hij er zich van bewust is dat hij wel degelijk nog lichamelijk geschikt is om binnen de FOD Financiën een functie te kunnen vervullen mits een noodzakelijke mutatie naar een mediterraan klimaat.

Bovendien zal hij gelet op zijn leeftijd, de medische redenen die volgens hem ten onrechte worden aangevoerd ter verantwoording van zijn vervroegde pensionering, en de huidige hoge werkloosheidsgraad, niet in staat zijn om nog ander werk te vinden.

6. De verwerende partij repliceert dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een financieel nadeel in de regel steeds herstelbaar is en dat het uitzonderlijk anders kan zijn maar dat het dan aan de verzoeker toekomt om dat concreet aan te tonen. De verzoeker toont evenwel niet aan welk financieel nadeel hij ondergaat en evenmin in welke mate dat nadeel zijn financiële situatie en dat van zijn gezin in gevaar brengt.

Hij wijst ook op een moreel nadeel, maar conform de vaste rechtspraak van de Raad van State is, zo schrijft de verwerende partij, een moreel nadeel niet moeilijk te herstellen en kan het worden goedge maakt door de morele genoegdoening die een annulatiearrest meebrengt.

Beoordeling

7. Terecht houdt de verwerende partij voor dat een financieel nadeel in beginsel niet moeilijk te herstellen is. Uitzonderlijk kan een financieel nadeel toch worden gekwalificeerd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Dit zal het geval zijn indien de verzoeker kan aantonen dat hij door de bestreden beslissing een dusdanig belangrijk inkomensverlies lijdt dat dit een drastische vermindering van zijn levensstandaard en een ingrijpende wijziging van zijn sociale situatie teweegbrengt.

In voorliggend geval houdt de verzoeker voor dat de bestreden beslissing voor hem pecuniaire gevolgen heeft. Hij geeft evenwel geen nadere concrete uitleg daaromtrent en voegt bij zijn verzoekschrift ook geen bewijsstuk dat zou toelaten te appreciëren wat de omvang is van het geleden pecuniair nadeel. Bijgevolg is het pecuniair nadeel op het eerste gezicht niet moeilijk te herstellen.

Wat het moreel nadeel betreft blijkt niet dat de bestreden beslissing een morele veroordeling inhoudt van de verzoeker. Er wordt over de verzoeker niets onheus of moreel kwetsends gezegd. Wat hem moreel grieft blijkt te zijn dat hij medisch ongeschikt wordt bevonden voor elke functie, daar waar hijzelf van oordeel is dat hij nog zou kunnen functioneren onder welbepaalde voorwaarden, namelijk in een mediterraan klimaat. De morele grief heeft dus te maken met de reden waarom hij ongeschikt wordt verklaard en dus met de motivering ervan. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet evenwel voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en niet uit haar motivering. Ter zitting beklemtoont de raadsman van de verzoeker dat de verzoeker nog professioneel kan functioneren in een mediterraan klimaat, maar dat de bestreden beslissing dit uitsluit. Mocht dit wel het geval zijn, aldus de raadsman van de verzoeker, dan zou de verzoeker zijn loopbaan in schoonheid kunnen eindigen en dan zou hij vooralsnog tot op het tijdstip van zijn naderend pensioen nog nuttig kunnen bezig zijn. Het beter kunnen functioneren in een mediterraan klimaat is het gevolg van de gezondheidstoestand van de verzoeker en vloeit niet voort uit de bestreden beslissing die op het eerste gezicht steunt op een bestaande reglementering. De verzoeker legt ten slotte niet uit hoe het bestuur in concreto en op basis van welke reglementering, een buitenlandse tewerkstelling zou moeten organiseren, gelet op de huidige functie van de verzoeker bij het ministerie van financiën.

De verzoeker toont geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg is niet voldaan aan de tweede voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons