RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 182.686 van 7 mei 2008
in de zaak A. 186.781/IX-5822.

In zake : Nordine BOUSBA,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LAHOUSSE,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Nordine BOUSBA op 21 januari 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 28 november 2007 van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform waarbij hij definitief ongeschikt wordt verklaard voor de dienst bij de krijgsmacht;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur H. COLIN, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 april 2008;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LAHOUSSE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van luitenant-kolonel militair administrateur A. DE DECKER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Verzoeker maakt deel uit van het kader van de beroepsvrijwilligers van de krijgsmacht en is bekleed met de graad van korporaal.

1.2. Op 7 november 2005 wordt hem een tijdelijke ambtsontheffing om persoonlijke aangelegenheden (TAPA) toegestaan voor de duur van 12 maanden vanaf 1 december 2005.

1.3. Op 16 april 2006 wordt verzoeker opgenomen in een burgerziekenhuis.

Volgens de verklaring van verzoeker kreeg hij op die dag tijdens een voetbaltraining hevige hoofdpijnen en braakneigingen, viel hij in coma, werd hij, na te zijn afgevoerd met een ziekenwagen, onmiddellijk geopereerd van een rechter temporale intracraniële bloeding en ontwaakte hij met een linker hemiplegie en linker hemianopsie.

1.4. Op vraag van verzoeker, wordt hij vanaf 1 juni 2006 heropgenomen in de getalsterkte.

1.5. Op 13 juli 2006 dient de korpscommandant een aanvraag in voor het opstellen van een attest van medisch onderzoek (“een model 5”) over verzoeker, die sinds 1 juni 2006 afwezig is om gezondheidsredenen.

1.6. Op 26 juli 2006 verklaart de geneesheer middels een model 5 dat verzoeker aangetast is door “611", dat hij ongeschikt is voor de dienst, dat de kwaal geneesbaar is en vatbaar voor verbetering, dat de ongeschiktheid die zij met zich meebrengt tijdelijk is en dat haar waarschijnlijke duur 6 maanden zal bedragen. Op 7 september 2006 vraagt verzoekers korpscommandant aan de Militaire Commissie voor Geschiktheid en Reform (MCGR) uitspraak te doen betreffende de lichamelijke (on)geschiktheid van verzoeker.

1.7. Op 8 november 2006 wordt een medisch verslag opgesteld ten behoeve van de voorzitter van de MCGR. In dat verslag wordt onder meer gesteld dat verzoeker momenteel verder revalidatie volgt, dat hij nog steeds vooruitgang boekt op motorisch vlak, dat de linker hemianopsie echter helemaal niet lijkt te evolueren en hinderlijk blijft voor de patiënt (hij mag onder andere niet met de wagen rijden) en dat het zijn wens blijft om verder in het leger te dienen. Het besluit van het medisch onderzoek luidt: “Sequellen ten gevolge van rechter temporale intracraniële bloeding, secundair aan een arterioveineuse malformatie”. De geneesheer stelt een tijdelijke ongeschiktheid van 6 maanden voor.

1.8. Op 25 januari 2007 beslist de MCGR dat verzoeker “medisch tijdelijk ongeschikt is voor de dienst” en dat een tijdelijke ambtsontheffing om gezondheidsredenen voor de duur van zes maanden wordt toegestaan. De motivering luidt: “Sequelen van rechter temporale intracraniële bloeding”; er wordt verwezen naar de geschiktheidcriteria “611”, “621”, “623” en “613”.

1.9. Op 23 juli 2007 wordt ten behoeve van de voorzitter van de MCGR een nieuw medisch verslag opgesteld wat betreft de vaststellingen met betrekking tot de criteria “621” en “623”. Het besluit van het onderzoek luidt: “Linker homonieme hemianopsie sinds 1 jaar met goede centrale visus. Er is geen mogelijkheid tot verbetering”. Het voorstel luidt: “geschikt 621 ongeschikt 623”.

Op 31 juli 2007 wordt ten behoeve van de voorzitter van de MCGR een medisch verslag opgesteld wat betreft de vaststellingen met betrekking tot de criteria “611” en “613”. Het besluit van het onderzoek luidt: “Sequellen van hersenbloeding; Epilepsie; Li Hemianopsie; lichte Li Hemiparese”. Het voorstel luidt: “ongeschikt 611 geschikt 613”.

1.10. Met een brief van 24 augustus 2007 wordt aan verzoeker meegedeeld dat zijn medische geschiktheid voor de dienst door de MCGR zal onderzocht worden op 20 september 2007. Hij krijgt de mogelijkheid het dossier te raadplegen en zich door een raadsman te laten bijstaan.

1.11. Naar aanleiding van die oproeping, legt verzoeker twee medische attesten neer :

- in een medisch getuigschrift van 18 september 2007 verklaren drs. Decraemer, Tack en Fevery wat volgt:

> "Patiënt wordt bij ons gevolgd sinds zijn hersenbloeding. In de periode na het insult was er op alle gebieden een evolutie in positieve zin.
> Op heden nog sequelen van linker hemianopsie en epilepsie. Dit laatste wordt opgevolgd door de neuroloog en is momenteel onder controle.
> Rekening houdend met deze sequelen zal in de toekomst aangepast werk nodig zijn.
> Qua inschatten van verdere herstelmogelijkheden en vooruitgang verwijzen wij naar de behandelend neuroloog, dr. Dhooge, AZ St Jan."

- in een medisch getuigschrift van 17 september 2007, verklaart dr. D'Hooghe, neuroloog, mede namens de medische staf neurologie van het AZ Sint-Jan AV te Brugge, wat volgt:

> "Ondergetekende verklaart [verzoeker] neurologisch te volgen en te behandelen.
> Op heden zijn er geen medische contra-indicaties voor werkhervatting op voorwaarde dat patiënt aangepast werk krijgt (in overleg met de bedrijfsarts of met de lokale militaire arts).
> Als de werkgever de arbeidsongeschiktheid betwijfelt lijkt mij een proefperiode aangewezen."

1.12. Op 20 september 2007 beslist de MCGR, "na inzage van het dossier en na het verschijnen van belanghebbende (en) rekening houdend met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 11 maart 2003", dat verzoeker ongeschikt is voor de dienst en dat deze ongeschiktheid definitief is in de zin van artikel 17 § 2 van de wet van 14 februari 1961.

Die beslissing wordt gemotiveerd als volgt:

> "**MOTIVERING** : Linker homonieme hemianopsie, epilepsie en lichte linkse hemiparese
>
> **GESCHIKTHEIDSCRITERIA** : 611-623".

1.13. Op 15 oktober 2007 stelt verzoeker tegen de beslissing van de MCGR beroep in bij de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform (MCBGR).

1.14. Op 28 november 2007 onderzoekt de MCBGR het geval van verzoeker.

Op de zitting legt verzoeker twee medische attesten neer:

- in een medisch getuigschrift van 19 november 2007 verklaart dr. D'Hooghe, neuroloog, wat volgt:

> "Ondergetekende verklaart dat [verzoeker] alhier wordt gevolgd en behandeld.
> Omwille van epilepsie en hemianopsie is hij op heden ongeschikt voor besturen van voertuigen en gevaarlijke toestellen.
> Aangepast werk lijkt mij daarentegen wel haalbaar, bv. in administratieve dienst.
> Rekening houdend met de militaire bepalingen dient bij epilepsie een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 te gebeuren, en lijkt zijn fysische geschiktheid overeen te komen met P4.";

- in een medisch attest van 20 november 2007 verklaart dr. Bouroignie, oogarts, wat volgt:

> "Omwille van een linker homonieme hemianopsie en epilepsie is de heer Bousba Nordine op heden ongeschikt voor het besturen van voertuigen.
> Volgens de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair komt zijn geschiktheid overeen met P4.
> Zijn visuele beperking (gezichtsvelddefect) belet hem niet een administratieve functie te kunnen uitvoeren. In die zin is aangepast werk (zoals bijvoorbeeld op een administratieve dienst) zeker haalbaar."

1.15. Op 28 november 2007 bevestigt de MCBGR, "na inzage van het dossier en na verschijnen van belanghebbende (en) rekening houdend met de medische geschiktheidscriteria van het koninklijk besluit van 11 maart 2003", de in eerste aanleg getroffen beslissing en beslist zij dat verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.

Die beslissing, die het voorwerp uitmaakt van het onderhavig beroep tot nietigverklaring en die, volgens de verklaring van verzoeker, hem nog dezelfde dag wordt meegedeeld, is gemotiveerd als volgt:

"**<u>MOTIVERING</u>**: GESCHIKTHEIDSCRITERIA: 611, 623

De commissie legt vast dat er geen mogelijkheid bestaat tot verbetering van criterium 623, wat leidt tot definitieve ongeschiktheid (Reg A16, J20, Bijl B)".

1.16. Op 18 december 2007 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij op 1 maart 2008 op pensioen zal gesteld worden. Op 29 januari 2008 wordt het pensioendossier van verzoeker naar de Chef van de Generale Staf gestuurd.

<u>De grond van de zaak</u>

2. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van de motiveringsverplichting, alsook de schending van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Hij betoogt dat in het bestreden besluit elke feitelijke en juridische overweging ontbreekt, dat de commissie van beroep zich beperkt heeft tot het overnemen van de motieven van de MCGR en dat uit de bestreden beslissing niet opgemaakt kan worden dat de zaak onderzocht werd met inachtneming van de regels vermeld in het koninklijk besluit van 11 maart 2003. Hij heeft vier medische attesten bijgebracht om aan te tonen dat hij niet definitief ongeschikt is maar de commissie heeft de argumenten vermeld in die attesten niet weerlegd en zij heeft het lichaamsgebrek van verzoeker ook niet beoordeeld in functie van de mogelijkheden waarover hij nog beschikte in het licht van bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003. De MCBGR had in het bestreden besluit zelf moeten aangeven waarom zij, in weerwil van de attesten die hij haar had voorgelegd, toch de beslissing van de MCGR kon bevestigen. Het bestreden besluit zet niet afdoende uiteen waarom verzoeker definitief ongeschikt verklaard wordt.

3. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoeker niet aantoont waarom de MCBGR de bepalingen van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 niet gerespecteerd zou hebben. Met betrekking tot de bemerking dat de MCBGR niet geantwoord zou hebben op de medische attesten die verzoeker voorgebracht heeft, merkt zij op dat het bestreden besluit verwijst naar de stukken van het dossier waarvan de commissie van beroep kennis genomen heeft, dat de commissie van beroep beslist heeft dat verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst wegens de criteria 611 en 623 zonder dat er voor dit laatste criterium - aandoening van de oogbol en de nervus opticus- een mogelijkheid van verbetering

bestaat, zoals blijkt uit de medische verslagen van 23 en 31 juli 2007 die eveneens in het medisch dossier van verzoeker waren opgenomen. De attesten die verzoeker voorgebracht heeft spreken deze conclusie van de militaire geneesheren niet tegen; zij zijn beperkt tot de vaststelling dat verzoeker een andere functie kan bekleden, hetgeen evenwel in het bestreden besluit niet aan de orde is. Zij besluit dat de motivering van het bestreden besluit duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig is, zodat het middel niet gegrond is.

4. De MCBGR heeft verzoeker ongeschikt voor de dienst verklaard op grond van de geschiktheidscriteria 611 en 623, opgenomen in de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheids-criteria voor de dienst als militair (hierna: het koninklijk besluit van 11 maart 2003). Zij heeft vastgesteld dat er geen verbetering mogelijk is voor het criterium 623 en heeft daaraan, met verwijzing naar de bijlage B bij hetzelfde koninklijk besluit, de conclusie gekoppeld dat verzoeker definitief ongeschikt is.

5. Overeenkomstig bijlage B bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 -dat eigenlijk de bijlage 1 vormt van het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medisch geschiktheidsprofiel- wordt de geschiktheid van de militairen voor de dienst beoordeeld door ze met betrekking tot een aantal factoren (PSIVCAME) te klasseren volgens een afnemende waardeschaal van 1 tot 5, waarbij het cijfer 5 betekent dat de betrokkene ongeschikt is voor elke functie.

Zoals de bestreden beslissing verwoord is, is verzoeker definitief ongeschikt verklaard op grond van de eenvoudige toetsing van zijn toestand aan het geschiktheidsprofiel.

6. Het geschiktheidscriterium 611 betreft “de organische aandoenin-gen van het centraal zenuwstelsel en/of de medulla, alsook van de omhulsels ervan”. Het criterium 623 betreft de “aandoeningen van de oogbol en de nervus opticus”. Beide geschiktheidscriteria krijgen voor al hun specificaties als bijkomende beoordelingsinstructie -kolom 6 van bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003- het cijfer 2, wat betekent dat “de aandoening of het lichaamsgebrek beoordeeld moet worden in functie van:

a. de ernst van de aandoening of het lichaamsgebrek;
b. de professionele mogelijkheden van de betrokken militair;

c. de afwezigheden om gezondheidsredenen te wijten aan de aandoening of het lichaamsgebrek;
d. de mogelijkheid om de betrokken militair een aangepast ambt te geven;
e. de eventuele aanpassingsmogelijkheden ten gevolge van een behandeling, een prothese, orthese of ander hulpmiddel;
f. de resultaten van de medische onderzoeken, eventueel vermeld in kolom 4".

7. Uit de vermelding van het cijfer 2 in kolom 6 van bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 vloeit voort dat de geschiktheid van de militair beoordeeld moet worden met inachtneming van de aldaar genoemde criteria. Met andere woorden, de vaststelling van de aandoening op zich kan niet volstaan om de militair definitief ongeschikt te verklaren.

8. Verzoeker heeft in de procedure voor de MCGR twee attesten van zijn adviserende geneesheren voorgelegd waarin een werkhervatting werd voorgesteld op voorwaarde dat hij aangepast werk zou mogen verrichten. In de procedure voor de MCBGR heeft verzoeker twee nieuwe geneeskundige attesten voorgelegd. In het ene -van 19 november 2007- verklaart zijn neuroloog dat administratief werk hem mogelijk lijkt, dat epilepsie een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 met zich brengt en dat verzoekers fysieke geschiktheid op het niveau P4 bepaald kan worden. In het andere -opgemaakt op 20 november 2007- bevestigt de oogarts van verzoeker dat zijn fysieke geschiktheid op niveau P4 ligt en dat hij een administratieve functie kan vervullen.

9. In de onderhavige procedure legt verzoeker een e-mailbericht van de verwerende partij -met name van het diensthoofd HRG-C3- voor waarin hem medegedeeld wordt dat er in de regio Brugge en Brussel een aantal plaatsen van "telefonist" en van "administratief bediende" open staan, dat de encadreringsbehoeften de opvulling van die plaatsen niet vereisten maar dat daarop een uitzondering gemaakt kan worden voor mutatieaanvragen die door de sociale dienst of COMOPSMED worden gesteund door een advies "onontbeerlijk". Daaruit blijkt dat de verwerende partij de mogelijkheid heeft om verzoeker in een administratieve betrekking tewerk te stellen.

10. De MCBGR had op grond van de bepalingen van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 -bijlage A- de verplichting om bij de beoordeling van de geschiktheid van verzoeker om met de aandoeningen die zij bij hem vaststelde nog

verder in de krijgsmacht te dienen, rekening te houden met onder meer zijn professionele mogelijkheden en met de mogelijkheid om hem een aangepast ambt te geven.

De geneeskundige attesten die verzoeker te dien aanzien had voorgelegd stuurden onmiskenbaar aan op dergelijk onderzoek. In het attest van 19 november 2007 werd er overigens uitdrukkelijk gesteld dat, in geval van epilepsie, een geschiktheidsbeoordeling volgens cijfer 2 moest gebeuren. De MCBGR was er in die omstandigheden op grond van het motiveringsbeginsel toe verplicht de tewerkstellingskansen van verzoeker te onderzoeken en desgevallend duidelijk te maken waarom zij de argumentatie van verzoeker niet kon bijvallen.

11. Uit de door de verwerende partij overgelegde stukken kan niet opgemaakt worden dat de MCBGR bij de beoordeling van de geschiktheid van verzoeker de mogelijkheid onderzocht heeft om hem in een andere functie tewerk te stellen en dat zij op goede gronden heeft kunnen besluiten dat verzoeker definitief ongeschikt is voor de dienst.

12. Het middel is gegrond. Er is reden om het geding te beslechten volgens artikel 93 van het algemeen procedurereglement.

13. De vernietiging van de bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de vordering tot schorsing geen voorwerp meer heeft.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

<u>Artikel 1</u>.

Vernietigd wordt de beslissing van 28 november 2007 van de Militaire Commissie van Beroep voor Geschiktheid en Reform waarbij Nordine BOUSBA definitief ongeschikt wordt verklaard voor de dienst bij de krijgsmacht.

<u>Artikel 2</u>.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 7 mei 2008, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

W. GEURTS. **A. VANDENDRIESSCHE.**