

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.550 van 29 september 2008
in de zaak A. 188.513/IX-5940.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. VAN ASSCHE,
 kantoor houdende te GENT,
 Koning Albertlaan 128

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 9 juni 2008 heeft
ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing
van 9 april 2008 van de medische commissie voor beroep waarbij hij definitief
ongeschikt wordt verklaard;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 8 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DE SUTTER die, loco
advocaat P. VAN ASSCHE, verschijnt voor de verzoekende partij, en van kapitein
V. DE SAEDELEER, 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. De antecedenten van de onderhavige zaak zijn in het arrest nr. 180.548 van 6 maart 2008 samengevat. Daarbij voegen zich thans de volgende feitelijke gegevens :

1.1. Met zijn arrest nr. 180.548 van 6 maart 2008 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 17 oktober 2007 van het voormeld besluit waarbij verzoeker medisch ongeschikt verklaard wordt.

1.2. Met een brief van 7 maart 2008 vraagt de raadsman van verzoeker aan de minister van Landsverdediging om de geschorste beslissing in te trekken, minstens om binnen de week een standpunt in te nemen aangaande het verdere verloop van de procedure. Met een brief van 18 maart 2008 deelt de afgevaardigde van de minister bij de Raad van State aan de raadsman van verzoeker mee dat hij aan de medische commissie van beroep heeft voorgesteld om haar beslissing in te trekken en te vervangen door een nieuwe beslissing die rekening houdt met het schorsingsarrest.

1.3. Op 9 april 2008 ondergaat verzoeker een radiografisch onderzoek. Het desbetreffend protocol vermeldt wat volgt :

“RX li pols
Gekende scaphoidfractuur.
3 OS pennen. Pseudartrose. Botcement thv distale radiuskop”.

1.4. Eveneens op 9 april 2008 beslist de medische commissie van beroep dat verzoeker medisch ongeschikt is.

Die beslissing, die het voorwerp uitmaakt van de onderhavige vordering tot schorsing, luidt :

“Op 9 AVR. 2008 werd uw beroep tegen de beslissing van de Hoofdgeneesheer van de Medische Basisselectie of de inlijvingsarts betreffende uw

medische ongeschiktheid door de Medische Commissie voor Beroep/Selectie behandeld.

U diende beroep in tegen het volgende criterium : 1214

Scaphoid fractuur - niet genezen - met osteosynthesemateriaal [onleesbaar] en beperkte mobiliteit van de pols.

De commissie heeft beslist dat u (...) ongeschikt bent.

Uw definitief profiel is : P5 S5/2 V1 C1 A1 M1 E1

G2 Y1 K1 O1

Deze beslissing is definitief.”

1.5. Met een brief van 11 april 2008 deelt de voorzitter van de medische commissie van beroep aan verzoekers geneesheer mee :

“De Medische Commissie van Beroep heeft het medisch profiel van uw patiënt bevestigd.

Een controle op de dienst orthopedie van het Centrum voor Medische Expertise werd gevraagd : niet genezen fraktuur van het OS Scaphoideum met aanwezigheid van osteosynthesemateriaal. Zeer beperkte mobiliteit van de pols in palmflexie, dorsiflexie, radiale en ulnaire inclinatie.

De Commissie heeft beslist dat uw patiënt ongeschikt niet definitief is voor het criterium 1214 volgens de wet van 27 maart 2003.

Het definitieve profiel van uw patiënt is : P5 S5.

Deze beslissing is definitief.”

1.6. Met een brief van 26 mei 2008 vraagt de behandelend geneesheer van verzoeker inzage in en kopij van diens integrale medisch dossier.

1.7. Met een 3 juni 2008 gedateerde brief deelt het diensthoofd van de medische basisselectie aan de behandelend geneesheer van verzoeker mee :

“In bijlage een kopie van het dossier van uw patiënt XXXX.

Probleem : niet geconsolideerde fractuur van het scaphoid linker pols + osteosynthesemateriaal met bewegingsbeperking.

De RX opnamen kan u na telefonische afspraak, ter plaatse bekijken.

Zolang dit probleem niet volledig is opgelost en genezen + het osteosynthesemateriaal volledig verwijderd werd, kan hij niet worden aangenomen voor een militaire functie.

[...]

Bijlage : copie volledig medisch dossier”.

De voorwaarden voor de schorsing.

2. 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.

3. Wat de eerste voorwaarde betreft, voert verzoeker in het eerste middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsverplichting. Hij betoogt dat de bestreden beslissing hem, bij gebrek aan uitleg van de medische terminologie -die hij overigens onleesbaar vindt- en de benoeming van het profiel, ook deze keer niet toelaat uit te maken of de motivering afdoende is. Hij verduidelijkt dat de verwerende partij hemzelf en zijn raadslieden nog steeds geen ernstig administratief dossier overgemaakt heeft, terwijl de codering van het besluit niet toelaat de motieven van de bestreden beslissing te verifiëren en te achterhalen. Hij besluit dat de verwerende partij ofwel ook nu weer zonder deugdelijke reden teruggekomen is op de beslissing van 27 augustus 2007 -waarbij hij geschikt verklaard werd en waarbij zijn medisch profiel op P3 S2 werd vastgesteld- ofwel dat zij nu een medisch probleem vastgesteld heeft dat op 27 augustus 2007 niet was opgemerkt, maar dat geen van deze hypothesen uit het bestreden besluit kan worden afgeleid.

4. De verwerende partij biedt geen verweer. Zij schikt zich naar de wijsheid van de Raad van State.

5. De hier bestreden beslissing is genomen na de schorsing, door de Raad van State met zijn arrest nr. 180.548, van de eerdere ongeschiktverklaring van verzoeker. De Raad van State heeft toen vastgesteld dat op het eerste gezicht niet bleek dat het bestuur redenen had om verzoeker, nadat hij eerst geschikt was verklaard voor de indiensttreding bij de Krijgsmacht, bij de inlijving toch nog ongeschikt te verklaren en dat evenmin bleek waarom de verwerende partij het geneeskundig profiel van verzoeker, dat bij zijn medische geschiktverklaring vastgesteld was op P3 S2, op het ogenblik van zijn inlijving kon wijzigen in P5 S5.

Met de bestreden beslissing wenste de verwerende partij tegemoet te komen aan de juridische bezwaren van de Raad van State. Volgens verzoeker is de verwerende partij daar niet in geslaagd.

6. De motivering van de bestreden beslissing is sub 1.4 weergegeven. De voorzitter van de medische commissie van beroep heeft in zijn -sub 1.5 geciteerde- brief van 11 april 2008 aan de medische raadsman van verzoeker bijkomende verduidelijking gegeven. In haar sub 1.7 geciteerde brief van 3 juni 2008 aan verzoeker schrijft het diensthoofd van de medische basisselectie dat in bijlage het “volledig medisch dossier” overgemaakt wordt, maar verzoeker betwist dat en de verwerende partij heeft dit ook ter terechtzitting niet tegengesproken. De Raad van State gaat er dan ook vanuit dat verzoeker enkel beschikt over de gegevens vermeld in de beslissing zelf en in de brief van 11 april 2008.

7. In de mate de brief van 11 april 2008 de bestreden beslissing, waar zij vaststelt dat verzoeker ongeschikt is voor een betrekking bij het leger, onderhoudt, stelt de Raad van State vast dat blijkens de verklaring van de voorzitter van commissie die de bestreden beslissing genomen heeft, verzoeker “ongeschikt niet definitief (is) voor het criterium 1214”. Die stellingname strookt niet met de bepalingen van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair waaruit, afgaande op de vermelding van het cijfer 1 in kolom 5 van bijlage A, blijkt dat een kandidaat bij wie de aandoening 1214 wordt vastgesteld definitief ongeschikt is voor de werving als militair en dat hij wegens medische redenen geen nieuwe kandidatuur meer kan indienen. De auditeur-verslaggever heeft de verwerende partij verzocht in de loop van de rechtspleging uiteen te zetten om welke redenen de medische commissie tot het besluit gekomen is dat verzoeker “ongeschikt niet definitief” is, maar die vraag is niet beantwoord, ook ter terechtzitting niet.

8. De verwerende partij steunt het bestreden besluit op het bestaan van een niet genezen scaphoidfractuur met osteosynthesemateriaal en een beperkte -in de brief van 11 april 2008 heet het “zeer beperkte”- mobiliteit van de pols. Die motivering laat, net zoals dat met de beslissing van 17 oktober 2007 het geval was, verzoeker niet toe te begrijpen waarom hij, in het licht van de instructies die in het koninklijk besluit van 11 maart 2003 met betrekking tot de aandoening 1214 zijn opgenomen en die verwijzen naar “de afwezigheid of het onherstelbaar (...) functioneel verlies van het geheel of van een deel van een bovenste lidmaat (onder

andere) de ernstige bewegingsbeperkingen in het schouder-, elleboog-, pols-, hand- en vingergewricht”, ongeschikt is.

9. Voorts moet ook vastgesteld worden dat de verwerende partij, hoewel het schorsingsarrest van 6 maart 2008 daar duidelijk standpunt over had ingenomen, toch nog nalaat het verslag van het verloop van het onderzoek van 27 augustus 2007 -het medisch onderzoek tijdens de selectie- bij het administratief dossier te voegen evenals de schriftelijke verklaring die verzoeker op het ogenblik van zijn inlijving heeft moeten opstellen. Het is voor de Raad van State dan ook onmogelijk om na te gaan of de commissie van beroep, door het medisch profiel van verzoeker te wijzigen tot P5 S5, wel binnen de -in overweging 9 van het schorsingsarrest aangegeven- bevoegdheid gebleven is die artikel 45, § 2, van het koninklijk besluit van 11 september 2003 betreffende de werving van de militairen haar toekent. Bijgevolg moet de Raad ook nu aannemen dat bij het medisch onderzoek tijdens de basisselectie -die verzoeker een medisch profiel P3 S2 opleverde- rekening gehouden is met het letsel dat toen vastgesteld werd -een polsbleesure die hem een extra gevoeligheid bezorgde- en dat verzoeker bij zijn inlijving medegedeeld heeft dat hij bij een recente val zijn zwakke pols bezeerd had. Met andere woorden, ook nu blijkt niet dat, vergeleken met de conclusie van de basisselectie die steunde op een volledig onderzoek van verzoeker, de fysieke situatie van verzoeker sindsdien dermate gewijzigd was dat zijn medisch profiel de minimumvereisten niet meer bereikte en dat hem zelfs een score P5 S5 -“ongeschikt voor elke functie”- moest worden gegeven.

10. Terloops wordt ook nu vastgesteld dat de medische commissie geen antwoord gegeven heeft op de verklaring van de geneesheer van verzoeker dat de degeneratieve veranderingen het gevolg zijn van een letsel “van minstens één jaar geleden” en dat “het absoluut onmogelijk is dat deze veranderingen niet aanwezig waren in de maand augustus 2007”, waarmee hij vooropstelt dat het profiel dat aan verzoeker toegekend is bij de medische basisselectie wel degelijk reeds rekening hield met zijn verminderde mobiliteit.

11. Een en ander doet besluiten dat de verantwoording van het bestreden besluit, zoals zij aan verzoeker ter kennis gebracht is, hem niet in staat stelt te begrijpen waarom hij, wegens het letsel dat hij heeft en waarvan de ernst wordt verantwoord, medisch niet geschikt wordt geacht om als militair in dienst te treden, waarom zijn medisch profiel, vastgesteld op 27 augustus 2007, naar

aanleiding van het medisch onderzoek bij zijn inlijving op 9 april 2008 nog kon gewijzigd worden en, in bevestigend geval, waarom dat profiel tot P5 S5 moest verlaagd worden.

12. Het middel is ernstig.

13. Verzoeker voert, met betrekking tot het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dezelfde argumenten aan als in het verzoekschrift dat aanleiding gegeven heeft tot het arrest nr. 180.548.

14. De Raad van State heeft in die zaak het nadeel aanvaard. Er is geen reden om in de onderhavige zaak anders te beslissen.

15. Verzoeker vraagt de depersonalisering van het arrest.

16. Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten van de Raad van State, kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en tot wanneer het arrest wordt uitgesproken, vragen dat bij de publicatie daarvan de identiteit van de natuurlijke personen die zij aanwijst niet zou worden opgenomen. Te dezen verzet niets zich tegen het inwilligen van verzoekers vraag.

OM DIE REDENEN BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 9 april 2008 van de medische commissie voor beroep waarbij XXXX definitief ongeschikt wordt verklaard.

Artikel 2.

Bij de publicatie van dit arrest wordt de identiteit van verzoeker niet opgenomen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
29 september 2008, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.