

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 196.414 van 28 september 2009
in de zaak A. 192.848/IX-6383**

In zake :

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vandromme
kantoor houdend te Kortrijk
President Kennedypark 6 bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 juni 2009, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 april 2009 van de Medische Commissie voor Beroep bij het ministerie van Landsverdediging waarbij XXXX definitief ongeschikt wordt verklaard.

Dit arrest doet uitspraak over de vordering tot schorsing.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft op 3 augustus 2009 een verslag opgemaakt.

Met een beschikking van 19 augustus 2009 is de datum van de terechtzitting vastgesteld op 14 september 2009 .

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Rynwalt die, loco advocaat Bram Vandromme, verschijnt voor de verzoeker, en kolonel-militair administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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. Reglementair kader en feiten

Feiten

3.1. Op 3 februari 2009 solliciteert de verzoeker voor een functie van kandidaat-vrijwilliger bij de paracommando's bij de Krijgsmacht. Op 10 februari 2009 verklaart hij naar aanleiding van het onderzoek van zijn medische geschiktheid dat hij van 13 februari 2006 tot 31 augustus 2006 een depressie had en chronisch getraumatiseerd was.

De verzoeker wordt daarop uitvoerig psychiatrisch onderzocht aan de hand van vijf testen. Op basis daarvan wordt besloten dat de verzoeker ongeschikt is: "persoonlijkheid + vroegere opname 7 m." In deze ongeschiktverklaring wordt verwezen naar de criteria "512" en "511" en naar een code "E 5". Op 23 februari 2009 betekent de hoofdgeneesheer van de medische basisselectie (MBS) aan de verzoeker de volgende beslissing. "U bent niet geslaagd voor het volgende criterium: 512 Toelichting 512: angst en stemmingsstoornissen. Definitieve ongeschiktheid: ja.[...]".

3.2. De verzoeker dient op 23 februari 2009 beroep in tegen de beslissing waarbij hij definitief ongeschikt wordt verklaard.

3.3. Op 25 februari 2009 deelt de huisarts van de verzoeker aan de medische dienst mee dat verzoeker in de 3 jaar na zijn opname in de psychiatrie geen enkele nood meer gehad heeft aan psychische begeleiding of medicatie, dat die moeilijke periode in complete remissie is en niets laat vermoeden dat het tot recidief kan komen. De huisarts is van oordeel dat de omgeving van het leger het zelfvertrouwen en de persoonlijkheid van de verzoeker alleen ten goede kan komen.

3.4. Op 26 februari 2009 deelt het diensthoofd MBS aan de huisarts mee dat de verzoeker ongeschikt is voor elke militaire functie E5 (criterium 511-512).

3.5. Op 16 maart 2009 meldt de bevoegde geneesheer-psychiater aan het diensthoofd MBS dat er geen nieuwe elementen zijn in het verslag en dat de verzoeker definitief ongeschikt blijft, met verwijzing naar de criteria 511 en 512, en naar de score E5 binnen de PSIVCAMEGYKO.

3.6. Op 8 april 2009 neemt de Medische Commissie van Beroep de volgende beslissing:

“[...]

U diende beroep in tegen het volgende criterium: 512 : persoonlijkheidsstoornissen - na grondige neuro-psychiatrische analyse.

De commissie heeft beslist dat u ongeschikt bent.

Uw definitief profiel is: P5 S2 I2 V1 C2 A1 M1 E5
G2 Y1 K3 O2

Deze beslissing is definitief.

[...]

Referenties:

1. Wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van militairen (Art. 16-17)
2. Koninklijk Besluit van 11 maart 2003 dat de medische geschiktheid voor de dienst als militair vastlegt (Art. 3, Ann A en B)
3. Koninklijk Besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medische geschiktheidsprofiel (Art. 5 en 6, Ann. 1)”

3.7. Dit is de bestreden beslissing.

Reglementair kader

4.1. De bestreden beslissing refereert aan het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medisch geschiktheidsprofiel. Dit besluit bevat volgende voor deze zaak relevante bepalingen:

- artikel 1.

“Het medisch profiel is de weergave van de evaluatie van de anatomische en functionele gegevens eigen aan een individu.”

- artikel 2.

“De verschillende anatomische en functionele gegevens waarop de bij artikel 1 bedoelde evaluatie steunt, worden ingedeeld in acht groepen, die men ‘factoren’ noemt.

Die factoren worden aangeduid met de letters P.S.I.V.C.A.M.E.”

- artikel 3.

“§ 1. Factor ‘P’ staat voor :

1° de algemene robuustheid die het gestel, de waarde van het beendergewrichtsstelsel en de spierontwikkeling omvat;

2° de weerstand aan krachtinspanningen;

3° de functionele waarde van de verschillende stelsels, met name het huidstelsel, het spijsverteringsstelsel, het cardio-vasculair, het pulmonaal en het genito-urinair stelsel, het zenuw- en zintuigenstelsel met uitzondering van de gezichts- en gehoorscherppte;

4° de kwaliteit der gezichtsorganen zonder weerslag op de gezichtsscherpte;

5° de kwaliteit der gehoororganen zonder weerslag op de gehoorscherppte.

[...]

§ 8. Factor ‘E’ staat voor alle niet intellectuele aspecten van de persoonlijkheid, inzonderheid de emotieve stabiliteit, het psychisch evenwicht, de karakterneigingen en de diepe motivering.”

- artikel 4.

“Voor elk van de factoren wordt, volgens een dalende waardeschaal van 1 tot 5, een cijfer toegekend dat overeenstemt met een van de evaluaties die in de bij dit besluit gevoegde tabellen zijn vermeld.”

- artikel 6.

“§ 1. Is medisch geschikt om een dienstneming of eerste wederdienstneming aan te gaan als kandidaat vrijwilliger of als kandidaat-reservemilitair in basisvorming, de kandidaat die het door de chef van de generale staf voor dit ambt bepaalde minimum medisch profiel behaalt. Dit minimum medisch profiel mag niet lager zijn dan:

P	S	I	V	C	A	M	E
3	3	3	3	3	2	3	3”

In de bijlage 1 bij dit koninklijk besluit van 28 augustus 1981 wordt voor de factor E met een score 5 het volgende vermeld:

“ - Tekens en/of symptomen van decompensatie hebben zich duidelijk voorgedaan in het verleden. Belangrijke risico's op decompensatie bestaan zelfs in de situaties van de dagelijkse realiteit. De kwetsbaarheid is extreem en de decompensatie is slechts op de limiet vermeden. Het onderzoek laat toe een inadaptatie te voorzien voor elke militaire functie.
- Een factor E5 geeft aanleiding tot de ongeschiktheid voor elke functie. Hij wordt dus gegeven aan individuen met manifeste geestesstoornissen zoals vermeld onder de nummers 511, 512, 513 en 515 van de tabel van de aandoeningen en de lichaamsgebreken die aanleiding geven tot ongeschiktheid voor de dienst als militair, in bijlage bij het Koninklijk Besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair.”

4.2. In het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair wordt in de toelichting bij de bijlage A onder meer het volgende bepaald:

“Kolom 5 : Een cijfer 1 in deze kolom houdt in dat de aandoening of het lichaamsgebrek tot definitieve medische ongeschiktheid leidt bij de werving als militair. De betrokken sollicitant kan bijgevolg geen nieuwe kandidatuur meer indienen en dit om medische redenen.”

In de bijlage A bij dat besluit worden de criteria 511 en 512 vermeld met in kolom 5 het cijfer 1. Deze criteria luiden als volgt:

“511 Psychosen en mentale deterioratie
alle psychiatrische toestanden die gepaard gaan met een verlies van de zin voor het reële.

Zowel de actueel voorkomende psychotische status als het vroeger voorkomen ervan leiden tot ongeschiktheid.

512 Angststoornissen, stemmingsstoornissen en somatoforme stoornissen
Onder dit criterium vallen:

1. de affectieve stoornissen
2. de angststoornissen
3. de obsessieve stoornissen
4. de somatoforme stoornissen

Zowel het actueel als het vroeger voorkomen van voorvermelde aandoeningen leiden tot de ongeschiktheid.”

IV. De voorwaarden tot schorsing

5. 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.

Ernstig middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6.1. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Hij verzet zich inzonderheid tegen drie vermeldingen in het bestreden besluit en zet volgende grieven uiteen:

- in het besluit wordt verwezen naar een “grondige neuropsychiatrische analyse” maar in het dossier heeft hij dergelijke analyse niet gevonden. Hij kan zich daaromtrent niet verweren en vermoedt dat zijn verleden een rol gespeeld heeft, terwijl hij dat verleden volledig achter zich gelaten heeft en de verwerende partij niet uiteenzet waarom dat verleden nog een rol kan spelen op zijn geschiktheid voor een job bij defensie;
- in het besluit wordt verwezen naar het criterium 512, maar dat criterium betreft geen persoonlijkheidsstoornissen, maar “angststoornissen en stemmingsstoornissen”. In ieder geval volstaat de loutere verwijzing naar criterium 512 niet om het besluit te motiveren;
- de uiteindelijke beslissing steunt op het profiel dat hem wordt aangemeten, maar die classificatie wordt niet verantwoord; zelfs de cijfers worden niet verantwoord. En wat de classificatie P5 betreft, is het hem een compleet raadsel waarom hij fysiek niet geschikt wordt bevonden;
- de vermelde “referenties” kloppen niet, aangezien de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen opgeheven is door artikel 240 van de wet van 28 februari 2007.

Al deze onduidelijkheden laten de verzoeker niet toe na te gaan of de gegevens die de verwerende partij in aanmerking genomen heeft, de bestreden beslissing wel deugdelijk kunnen verantwoorden. Hij heeft op basis van vermoedens het onderhavig beroep moeten indienen. De verwerende partij heeft ook onzorgvul-

dig gehandeld door hem op zijn eerste verzoek geen inzage te geven van het volledig administratief dossier.

6.2. De verwerende partij geeft in haar nota met opmerkingen eerst nadere uitleg bij de letter- en cijfergegevens die in het bestreden besluit vermeld worden en verduidelijkt die gegevens aan de hand van het koninklijk besluit van 28 augustus 1981. Zij betoogt dat de medische beslissing refereert aan codes die gedefinieerd zijn in dat reglement en stelt dan dat uit een aantal feitelijke vaststellingen, onder meer de uitleg die verzoeker vóór en op de zitting van de beroepscommissie van de geneesheren gekregen heeft, blijkt dat de verzoeker de bestreden beslissing wel degelijk goed begrepen heeft. De verzoeker heeft overigens nooit inzage gevraagd van het medisch dossier.

Beoordeling

6.3. Het bestreden besluit is bij een eerste aanblik inderdaad zeer onvolledig en verschaft weinig informatie. Bekeken in het licht van het hiervoor geschetst reglementair kader, wordt toch duidelijk dat de verzoeker definitief ongeschikt verklaard wordt omdat hij lijdt aan aandoening 512: angst- en stemmingsstoornissen. De geneesheer van verzoeker heeft daaromtrent bij het bestuur inlichtingen gevraagd en er is hem op 26 februari 2009 medegedeeld dat de verzoeker leed aan “ernstige persoonlijkheidsstoornissen met sterk afwijkende psychiatrische schalen op MMPI” en dat “langdurige opname voor depressie in de voorgeschiedenis” was vastgesteld waaruit dan besloten is dat hij definitief ongeschikt is “voor elke militaire functie E5”. De medische commissie van beroep blijkt dat standpunt niet meer gewijzigd te hebben.

Met de gegevens waarover verzoeker bij de kennisneming van het bestreden besluit beschikte kon hij uitmaken waarom het bestuur hem ongeschikt verklaarde. De omstandigheid dat de verzoeker, noch zijn adviserend geneesheer nooit in kennis gesteld zijn van het verslag van de psychologische testen die de verzoeker op 10 februari 2009 afgelegd heeft -stuk 2 van het administratief dossier- kan in dit geval niet tegen de verwerende partij uitgespeeld worden, aangezien met haar vastgesteld kan worden dat noch de verzoeker noch zijn geneesheer om de inzage van dat verslag gevraagd hebben en het verdedigbaar is dat het bestuur, in delicate aangelegenheden als hier, wacht met het blootgeven van alle beschikbare

relevante informatie tot de betrokkenen -zijnde de verzoeker zelf en de raadgevers die hem bijstaan- erom vragen.

Het bestuur heeft, blijkens de verduidelijking van het diensthoofd van de medische basiselectie, inderdaad rekening gehouden met het psychiatrisch verleden van de verzoeker. De verzoeker ontkent het bestaan daarvan niet en een dergelijk motief kan ook in rechte een ongeschiktverklaring onderbouwen, aangezien het criterium 512 beoordeeld wordt in functie van “de actueel voorkomende psychotische status (en van) het vroeger voorkomen ervan”.

De verzoeker is van oordeel dat het bestreden besluit ten onrechte verwijst naar het criterium 512, waar dit 513 moet zijn en dat het niet volstaat alleen maar naar een bepaald criterium te verwijzen. Vastgesteld moet worden dat de bestreden beslissing zeker niet accuraat gesteld is, aangezien “persoonlijkheidsstoornissen” inderdaad niet vermeld zijn bij het criterium 512. Daartegenover staat evenwel dat de verzoeker in de loop van het besluitvormingsproces door het bestuur steeds correct voorgelicht werd zodat de verwijzing naar de persoonlijkheidsstoornissen als een element van aandoening 512 niet als een gebrek in de formele motivering beschouwd kan worden. Wat betreft de kritiek dat de bestreden beslissing alleen maar naar een bepaald criterium -een nummer- zou verwijzen, wordt de verzoeker niet gevolgd, nu vastgesteld kan worden dat de verwijzing naar het criterium 512 vergezeld gaat van een verwijzing naar een grondige psychiatrische analyse, die in het administratief dossier wordt neergelegd.

De verzoeker voert aan dat geen reden wordt opgegeven waarom hij het profiel P5 aangemeten krijgt. Het volstaat dienaangaande te verwijzen naar het feit dat de verzoeker in wezen ongeschikt verklaard is wegens het profiel E5, dat op zich leidt tot de definitieve ongeschiktverklaring van de verzoeker.

De verzoeker ziet een onwettigheid in de verwijzing naar een opgeheven regeling. Hij verliest evenwel uit het oog dat artikel 240 van de wet van 28 februari 2007, dat de wet van 27 maart 2003 opheft, nog niet in werking getreden is.

De verzoeker acht het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden in essentie omdat er geen dossier zou bestaan omtrent de redenen van zijn ongeschiktverklaring. Hij vergist zich: de verwerende partij legt als stuk 2 van het administra-

tief dossier het verslag over van het psychologisch onderzoek dat de verzoeker ondergaan heeft en dat de conclusie van de commissie van beroep onderbouwt. Zij heeft daarmee voldaan aan de op haar rustende verplichting om in het kader van een betwisting over de deugdelijkheid van de redenen voor de ongeschiktverklaring van verzoeker de documenten die de beslissing onderbouwen ter inzage te houden van de betrokkene en van de rechter.

Het eerste middel is niet ernstig

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7.1. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsverplichting. Hij ontwikkelt het middel als volgt: Het is niet duidelijk of er wel een volledig dossier bestaat dat de bestreden beslissing kan rechtvaardigen. En zo dit dossier bestaat, dan zal daaruit moeten blijken waarom hij psychologisch en fysisch niet voldoet om het beroep van militair uit te oefenen. De Raad van State mag zich niet mengen in de beoordeling van de feitelijke gegevens door het bestuur, maar hij moet wel nagaan of de beslissing steun vindt in het dossier dat wordt overgelegd en dit is hier niet het geval. Hij voegt daaraan toe dat de gebruikte psychologische test MMPI-2 voor kritiek vatbaar is, aangezien het -als blijkt uit de stukken die hij voorlegt- een verouderde test betreft die soms een verkeerde classificatie oplevert.

7.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen dat de raadsman van verzoeker om inzage en afschrift van het administratief dossier gevraagd heeft maar dat er nooit inzage gevraagd is van het medisch dossier -met het resultaat van de medische tests- dat onder de voorschriften van het medisch geheim valt. Wat betreft de deugdelijkheid van de MMPI-2-test, stelt zij dat de verzoeker als jurist de degelijkheid van de test niet kan bekritisieren, dat de test afgenomen is door een deskundige psychiater en dat er naast die test ook nog vier andere afgenomen zijn.

Beoordeling

7.3. De verzoeker betwist de deugdelijke grondslag van het bestreden besluit wegens de afwezigheid van een basisdossier. Die stelling faalt, aangezien de verwerende partij in het administratief dossier het verslag voorlegt van de testen die de verzoeker ondergaan heeft. Binnen de marginale toetsingsbevoegdheid waarover de Raad van State beschikt kan hij in de huidige stand van de zaak vaststellen dat, rekening houdend met dat verslag, de verzoeker geen gegevens aanreikt die van aard zijn om de conclusie die de commissie van beroep eruit gehaald heeft in vraag te stellen en ze als kennelijk onredelijk terzijde te schuiven.

De verzoeker bekritiseert de waarde van de MMPI-2-test. Hij verwijst daarvoor naar een studie van Nederlandse psychologen. Daargelaten de vaststelling dat de Raad van State binnen het raam van een kortgedingprocedure - waarin de verwerende partij haar verweer op zeer korte termijn moet voeren- niet kan uitmaken of de gegevens die de verzoeker overlegt volstaan om de degelijkheid van de gebruikte test in vraag te stellen, dient in ieder geval vastgesteld te worden dat de conclusie van de medische commissie van beroep ook nog steun vindt in vier andere testen die de verzoeker ondergaan heeft.

Het middel is niet ernstig.

8. De door de verzoeker aangevoerde middelen zijn niet ernstig. Aldus is niet voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

V. Anonimisering

9. De verzoeker vraagt de anonimisering van het arrest bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid 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 totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de

beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

- 1. De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt verworpen.**
- 2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker niet bekendgemaakt.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 september 2009, door :

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche