

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 210.801 van 31 januari 2011
in de zaak A. 197.599/IX-6929**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rudi Janssens
kantoor houdend te Bonheiden
Dorp 62
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGS/DSJ
gevestigd te Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 september 2010, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 30 juni 2010 van de Commissie van beroep voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten, waarbij XXXX fysisch definitief ongeschikt wordt bevonden voor de dienst vanaf 1 augustus 2010.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit

van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Bij arrest nr. 209.745 van 14 december 2010 zijn de debatten heropend en wordt het beroep tot nietigverklaring verder behandeld volgens de gewone procedure.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2010 en vervolgens is voortgezet op 11 januari 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicky Burette, die loco advocaat Rudi Janssens verschijnt voor de verzoeker, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een met dit arrest andersluidend 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. De feiten zijn uiteengezet in het arrest nr. 209.745 van 14 december 2010. In dat arrest is ook het voorwerp van het beroep precies bepaald.

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 bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. Onderzoek van de middelen

Ernst van de eerste twee middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. De verzoeker voert de schending aan van de formele motiveringsplicht en van de verplichting om uitvoeriger te motiveren in functie van het belang van de beslissing. Hij doet gelden dat de enige motivering van de bestreden beslissing is dat hij lijdt aan chronische alcoholafhankelijkheid, hetgeen slechts de uitdrukking is van een voorwaarde die de verklaring tot ongeschiktheid toelaat, maar de beslissing niet rechtvaardigt. Dat klemmt des te meer nu hij door de Commissie voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten (hierna: CGPP) in eerste aanleg wel geschikt was bevonden en hij op 1 april 2010 benoemd werd in de graad van commissaris van politie.

De verzoeker wijst er ook op dat hij zijn functies gedurende meerdere jaren is blijven uitoefenen, terwijl hij reeds aan de aandoening leed. Hij besluit dat daar waar de CGPP hem in eerste aanleg geschikt verklaarde, de Commissie van beroep voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten (hierna: CBGPP) hem als definitief ongeschikt beoordeelt zonder aan te geven

waarom dit aangewezen was, terwijl zij ook had kunnen beslissen dat de verzoeker gedeeltelijk geschikt, dan wel tijdelijk ongeschikt was voor de dienst.

6. In haar nota met opmerkingen merkt de verwerende partij op dat de CBGPP de bestreden beslissing aan de verzoeker heeft meegedeeld, samen met een medisch verslag. Dit medisch verslag bevat de medische argumenten, maar het is omwille van het medisch geheim enkel aan de verzoeker overgemaakt en zijzelf heeft dan ook geen inzage in dit verslag. Aangezien de verzoeker dit medisch verslag niet neerlegt in zijn bundel, kan de Raad van State niet nagaan of de bestreden beslissing al dan niet afdoende formeel is gemotiveerd. Het argument dat men tevreden was van verzoekers functioneren na zijn werkhervatting is een loutere bewering. De benoeming van de verzoeker tot commissaris van politie gebeurde in het kader van de “rode loper” van artikel XII.VII.18 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (hierna: RPPol) en is geenszins gelinkt aan de verdiensten van de verzoeker.

Beoordeling

7. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen vereisen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk worden gemotiveerd, dit wil zeggen dat de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Deze motivering moet ook afdoende zijn.

De bestreden beslissing, zoals die door de verzoeker wordt overgelegd, verwijst naar de afwezigheid van de verzoeker op de zitting van de CBGPP en stelt vervolgens dat “uit het dossier blijkt dat mijnheer XXXX lijdt aan chronische alcoholafhankelijkheid” om vervolgens “na studie van het dossier” en “bij meerderheid van stemmen” te beslissen dat hij definitief ongeschikt is. De beslissing die door de verwerende partij wordt voorgelegd -een stuk met uitgiftenummer 16bis- maakt daarnaast ook melding van “de medische

argumenten, opgenomen in het proces-verbaal van onze beslissing nr. DGS/DSM/CBGPP-16 van 30 juni 2010, dat om reden van medisch geheim enkel aan betrokkene wordt gericht”. Beide stukken blijken ondertekend te zijn door alle leden van de CBGPP.

8. Het stuk dat aan de verzoeker betekend werd bevat geen relaas of samenvatting van de “medische argumenten” waarop de CBGPP haar beslissing gesteund heeft. Het bevat ook geen verwijzing naar dergelijk verslag. De verwerende partij bewijst niet dat zij dergelijk verslag als een afzonderlijk stuk aan de verzoeker zou hebben bezorgd; ook niet dat zij hem had verwittigd van het bestaan ervan. De verzoeker erkent zijnerzijds ook niet dat hij op de hoogte was van de inhoud van dergelijk verslag. In het kader van het onderzoek van de formele motivering kan dan ook geen rekening gehouden worden met dergelijk verslag, zo het al mocht bestaan.

9. De verzoeker is definitief ongeschikt verklaard omdat hij “lijdt aan chronische alcoholafhankelijkheid”. Dergelijk motief kan evenwel de definitieve ongeschiktverklaring niet verantwoorden: dat zou enkel gekund hebben wanneer een behoorlijk vastgestelde chronische alcoholafhankelijkheid zonder verdere beoordeling tot de definitieve verwijdering van de betrokkene uit de dienst had moeten leiden.

Dat bewijs levert de verwerende partij niet. Nadere uitleg over de concrete situatie van de verzoeker was dus nodig. Dit was des te meer zo omdat de CGPP in eerste aanleg had vastgesteld dat “de alcoholafhankelijkheid in remissie” zijn fysieke geschiktheid niet in de weg stond. De bestreden beslissing is niet afdoende formeel gemotiveerd.

10. De verwerende partij betoogt dat de medische verslagen, die door de CBGPP opgemaakt werden, aan de verzoeker zelf ter kennis gebracht zijn en dat zij onder het medisch geheim vallen, zodat het bestuur er geen kennis van

heeft, zij niet in het administratief dossier overgelegd kunnen worden en de Raad van State niet kan onderzoeken of de beslissing formeel gemotiveerd is.

Dat de medische verslagen ter kennis van de verzoeker zijn gebracht wordt niet bewezen. Er kan hem dan ook niet verweten worden dat hij deze verslagen niet overlegt.

Het door de verwerende partij naar voren geschoven motief dat de medische verslagen niet in het dossier kunnen of mogen neergelegd worden omdat zij gegevens bevatten die onder het medisch geheim vallen, kan niet worden aangenomen: de CBGPP is een orgaan dat voor rekening van en in dit geval ook in opdracht van de verwerende partij politieambtenaren geneeskundig onderzoekt in het kader van hun statutaire relatie met het bestuur; het medisch beroepsgeheim beoogt de persoon te beschermen op wie de medische gegevens betrekking hebben; die bescherming is niet aan de orde wanneer het gaat om de mededeling aan de betrokkene zelf van de redenen waarom hij niet langer geschikt is voor de dienst. De verwerende partij kan zich niet achter het medisch beroepsgeheim verschuilen om te ontsnappen aan de motiveringsplicht die zij tegenover de betrokkene heeft.

11. Het middel is ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

12. De verzoeker stelt dat de CBGPP niet rechtsgeldig geadieerd werd, aangezien het beroep werd ingesteld door de “wnd DGS” en derhalve niet beantwoordt aan artikel IX.II.14 van het RPPol.

13. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat artikel IX.II.6 van het RPPol, waarnaar artikel IX.II.14 van het RPPol verwijst,

gewijzigd werd bij koninklijk besluit van 2 maart 2007, zodat thans de directeur-generaal van het personeel of de directeur van de directie van zijn algemene directie die hij aanwijst, bevoegd zijn om het beroep bij de CBGPP in te stellen. Het beroep gaat dus wel uit van één van de in artikel IX.II.14 van het RPPol bedoelde personen.

Beoordeling

14. Het beroep tegen de beslissing van de CGPP is ingesteld door “HCP Vande Cavey, Dir. DSP”.

15. Artikel IX.II.14 van het RPPol bepaalt:

“De in artikel IX.II.6, eerste lid, 2°, bedoelde overheid van betrokkene en de betrokkene zelf kunnen hoger beroep aantekenen bij de commissie van beroep, bij een aangetekende brief en binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.”

Artikel IX.II.6, eerste lid, 2°, van het RPPol, zoals ingevoegd door artikel 8 van het koninklijk besluit van 2 maart 2007, bepaalt:

“De commissie wordt geadieerd:

1° (...)

2° in het geval bedoeld in artikel VIII.XI.5, naar gelang van het geval, door de directeur-generaal van het personeel of de directeur van de directie van zijn algemene directie die hij aanwijst, of door de korpschef of het door deze aangewezen personeelslid.

3° (...).”

16. Het staat buiten betwisting dat “de directeur-generaal van het personeel” in het actueel organigram vervangen is door de directeur-generaal van de “algemene directie van de ondersteuning en het beheer”. Ook dat HCP Vande Cavey als directeur van de directie van de mobiliteit en het personeelsbeheer (DSP) binnen die algemene directie is tewerkgesteld.

17. Uit het door de verwerende partij overgelegde “tijdelijke nota” DGS/SRT/2007/34830 van 7 augustus 2007 blijkt dat directeur-generaal Van Brantegem, toepassing makend van artikel IX.II.6, eerste lid, 2°, van het RPPol, aan “de directeur van de directie van de mobiliteit en het personeelsbeheer” de volgende bevoegdheid heeft gedelegeerd: “adiëren van de commissie voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten na drie maanden disponibiliteit om de kwaal waaraan het personeelslid lijdt te laten erkennen als een ernstige en langdurige ziekte en dus een herziening van zijn financiële situatie mogelijk te maken”.

18. In de memories die de partijen hebben ingediend na de heropening van de debatten worden geen argumenten aangereikt die eraan kunnen doen twijfelen dat het ook de in artikel IX.II.6, eerste lid, 2°, van het RPPol, genoemde overheid is, die bevoegd is om beroep in te stellen tegen een beslissing van de CGPP waarbij een personeelslid lichamelijk ongeschikt voor de dienst wordt verklaard en dat de delegatie van 7 augustus 2007 ook het beroep in die aangelegenheid behelst.

In de huidige stand van de procedure wordt dan ook besloten dat, rekening houdend met de samengelezen bepalingen van artikel IX.II.14 en artikel IX.II.6, eerste lid, 2°, van het RPPol en met het delegatiebesluit van 7 augustus 2007, het beroep bij de CBGPP regelmatig ingesteld is door de directeur DSP Vande Cavey.

19. Het tweede middel is niet ernstig.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting van de verzoeker

20. De verzoeker zet uiteen dat hij vijf kinderen heeft tussen 6 en 26 jaar oud ten aanzien waarvan hij ernstige financiële verplichtingen heeft en dat

hij recent een woning gekocht heeft waarvoor hij een hypothecaire lening moet afsluiten.

21. De verwerende partij stelt dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet zo duidelijk en onmiskenbaar is dat het evident is en in redelijkheid niet betwistbaar. Bijgevolg had van de verzoeker verwacht mogen worden dat hij ter zake duidelijke en concrete gegevens zou overleggen om aan te tonen dat het financieel nadeel dat hij lijdt niet goedgeemaakt zal kunnen worden na een vernietigingsarrest; hij blijft daaromtrent evenwel in gebreke en dus kan de Raad van State niet onderzoeken of de verzoeker daadwerkelijk lijdt onder de financiële gevolgen van zijn oppensioenstelling, die op geldelijk vlak niet zozeer kan verschillen van de situatie waarin hij thans als in disponibiliteit gestelde verkeert. Dat de verzoeker een hypothecaire lening zal moeten afsluiten houdt een verwijzing in naar een hypothetisch nadeel.

Beoordeling

22. De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat de verzoeker definitief ongeschikt verklaard is voor de dienst in het politiekorps. Hij is dienvolgens ook definitief op pensioen gesteld.

23. De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker moet instaan voor het onderhoud van vijf kinderen. Het hoeft weinig betoog dat zulks een grote financiële last met zich brengt die de verzoeker op korte termijn - en dus vooraleer de zaak volgens de gewone procedure afgedaan kan worden - in zware financiële problemen kan brengen. Dat de verzoeker het ook nu reeds met een lagere wedde moet en vooralsnog kan redden, vermindert die vaststelling niet. Aangezien reeds bij een prima facie onderzoek van het verzoekschrift vastgesteld kan worden dat het eerste middel ernstig is, is het in de gegeven omstandigheden in de onderhavige zaak in redelijkheid verantwoord de verzoeker niet langer dan strikt nodig te laten wachten op een uitspraak ten gronde. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt dienvolgens aanvaard.

VI. Anonimisering

De verzoeker heeft ter terechtzitting van 29 november 2010 gevraagd om de anonimisering van het uit te spreken arrest. Die vraag geldt voor alle arresten die over zijn verzoekschrift gewezen worden.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 30 juni 2010 van de Commissie van beroep voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten, waarbij XXXX fysisch definitief ongeschikt wordt bevonden voor de dienst vanaf 1 augustus 2010 en van het ministerieel besluit van 23 juli 2010 waarbij XXXX definitief op pensioen wordt gesteld.

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 31 januari 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche