RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 215.655 van 10 oktober 2011
in de zaak A. 197.599/IX-6929

In zake : XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rudi Janssens
kantoor houdend te 2820 Bonheiden
Mechelsesteenweg 339
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 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

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

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 210.801 van 31 januari 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

De verwerende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 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 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 commissaris van politie bij de federale gerechtelijke politie te Mechelen.

3.2. Op 12 januari 2010 verschijnt de verzoeker, op initiatief van de directeur-generaal van de algemene directie van de ondersteuning en het beheer (hierna: DGS) voor de Commissie voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten (hierna: CGPP).

De CGPP beslist om de verzoeker "fysisch geschikt voor de dienst" te verklaren.

3.3. Met een dienstnota van 28 januari 2010 tekent "HCP P. Vande Cavey, Dir DSP" beroep aan tegen deze beslissing bij de Commissie van beroep voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten (hierna: CBGPP).

3.4. Op de hoorzitting van 28 april 2010 laat de verzoeker zich vertegenwoordigen door zijn raadsman. De CBGPP beslist om de zaak uit te stellen.

De verzoeker wordt met een aangetekend schrijven uitgenodigd voor de nieuwe hoorzitting op 30 juni 2010. Hij tekent voor ontvangst van die brief op 29 mei 2010.

De verzoeker biedt zich op 30 juni 2010 niet aan op de hoorzitting en is er evenmin vertegenwoordigd.

De CBGPP beslist dezelfde dag om de verzoeker "fysisch definitief ongeschikt" te verklaren wegens "chronische alcoholafhankelijkheid".

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Voorwerp van het beroep

4. Volgens de inlichtingen verstrekt door de verwerende partij is de verzoeker met een ministerieel besluit van 23 juli 2010 definitief op pensioen gesteld.

De verwerende partij betwist niet dat dit besluit zijn noodzakelijke en uitsluitende grondslag vindt in het formeel bestreden besluit. Aangezien de rechtsgeldigheid ervan afhankelijk is van de uitkomst van het beroep tegen de beslissing van 30 juni 2010, wordt dit ministerieel besluit van 23 juli 2010 ambtshalve bij het voorwerp van het beroep betrokken.

V. De adiëring van de CBGPP

5. In het arrest nr. 210.801 van 31 januari 2011 heeft de Raad van State gesteld dat, rekening houdende met de tijdelijke nota van 7 augustus 2007 waarin de directeur-generaal van het personeel -thans de directeur-generaal van de directie van de ondersteuning en het beheer- aan de directeur van de directie van de mobiliteit en het personeelsbeheer de bevoegdheid heeft gedelegeerd om de CGPP te adiëren terwijl geen gegeven er zich lijkt tegen te verzetten dat die delegatie ook geldt voor het indienen van beroep tegen een beslissing omtrent de lichamelijke geschiktheid voor de dienst, laatstgenoemde directeur DSP -met name HCP Vande Cavey- wel degelijk bevoegd was om in de zaak van de verzoeker beroep bij de CBGPP in te stellen.

6. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker het "bijzonder merkwaardig" te vinden dat de verwerende partij tot tweemaal toe bevestigd heeft dat er geen delegatiebesluit bestond om vervolgens toch nog dergelijk besluit over te leggen, maar hij betwist de echtheid van het stuk niet, evenmin als de toepasselijkheid ervan in zijn dossier.

7. Een en ander laat toe te besluiten dat de CBGPP regelmatig geadieerd werd.

VI. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. 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 klemt volgens hem des te meer nu hij door de CGPP in eerste aanleg wel geschikt was bevonden, hij op 1 april 2010 benoemd werd in de graad van commissaris van politie en hij zijn functies gedurende meerdere jaren is blijven uitoefenen, hoewel hij reeds aan de aandoening leed. Daar waar de CGPP hem in eerste aanleg geschikt verklaarde, beoordeelt de CBGPP hem nu als definitief ongeschikt, 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.

9. In haar memorie van antwoord herhaalt de verwerende partij het verweer dat zij uiteengezet heeft in haar nota met opmerkingen in de schorsingsprocedure en dat in het schorsingsarrest als volgt samengevat is:

> "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."

10. In zijn memorie van wederantwoord affirmeert de verzoeker dat hij nooit een medisch verslag ontvangen heeft zodat hij het ook niet aan de Raad van State heeft kunnen mededelen. Hij herneemt zijn argumentatie uit het verzoekschrift.

Beoordeling

11. In het arrest nr. 210.801 van 31 januari 2011 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevolen werd, is het middel om volgende redenen ernstig bevonden:

"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."

12. De verwerende partij brengt geen argumenten aan die de Raad van State ertoe kunnen aanzetten die motivering op enig punt te herzien.

Het middel is gegrond.

VII. Anonimisering

13. 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 bij de publicatie van de beschikking of van het arrest de identiteit van natuurlijke personen, op uitdrukkelijk verzoek van een natuurlijke persoon die partij is bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig is, worden weggelaten.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 30 juni 2010 van de Commissie van beroep voor geschiktheid van het personeel van de politiediensten, waarbij XXXX fysiek 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. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker weggelaten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove	staatsraad,

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Wim Geurts	**André Vandendriessche**