

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.199 van 23 januari 2014
in de zaak A. 205.856/XIV-35.093**

In zake : Jolein DE SMEDT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Vandenberghe
kantoor houdend te 1030 Brussel
Auguste Reyerslaan 171
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 1 augustus 2012, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing genomen door de Directeur-generaal Ondersteuning en Beheer (DGS) van de federale Politie, de heer J.M. Van Branteghem, om mevrouw Jolein De Smedt de hoedanigheid van aspirant-inspecteur van politie definitief te ontnemen op basis van een onregelmatige benoeming wegens arglist of bedrog. Geoordeeld wordt dat de benoeming van aspirant-inspecteur onregelmatig was in de zin van art. IX.1.2.1° RPPol.”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswertd heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2014.

Kamervoorzitter André Beirlaen heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hugo Vandenberghe, die verschijnt voor verzoekster, en adviseur Kirsten Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Lanckswertd 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. Naar aanleiding van haar deelname aan een selectie voor de functie van politie-inspecteur ondergaat verzoekster op 29 september 2010 een

gezondheidsbeoordeling. Daarbij dient zij een vragenlijst in te vullen. Eén van de vragen is de volgende:

“Bent u voor een geestesziekte of een andere psychiatrische aandoening in behandeling of in behandeling geweest?”

Verzoekster kruist “neen” aan.

Op 7 december 2010 wordt aan verzoekster meegedeeld dat ze geschikt wordt bevonden. Op 3 oktober 2011 vangt ze haar opleiding aan.

Tijdens deze opleiding doen zich een aantal problemen voor. Dit leidt ertoe dat de geschiktheid van verzoekster in vraag wordt gesteld. Er wordt een specialistische expertise uitgevoerd (verslag van 24 mei 2012 van dr. Lindemans), waaruit blijkt dat verzoekster ongeschikt is om politionele verantwoordelijkheden op te nemen en dat de dracht van een vuurwapen moet afgeraden worden.

In een nota van 11 juni 2012 stelt dr. Van Laethem van de DSW-arbeidsgeneeskunde dat bij nazicht van verzoeksters medisch dossier dat werd opgemaakt ter gelegenheid van de voorafgaande gezondheidsbeoordeling moet opgemerkt worden dat de medische vragenlijsten foute verklaringen bevatten. Hij besluit:

“(…)

AINP Jolein De Smedt werd op 7 december 2010 medisch geschikt verklaard voor de functie van politie-inspecteur. Deze geschiktheidsverklaring was een rechtstreeks gevolg van het feit dat essentiële informatie werd onthouden door betrokkene tijdens de voorafgaandelijke gezondheidsbeoordeling.”

Op 25 juni 2012 wordt de bestreden beslissing genomen. Deze beslissing stelt onder meer:

“(…)

De benoeming van aspirant-inspecteur Jolein DE SMEDT bij de federale politie is onregelmatig in de zin van Art IX.I.2, 1° RPPol (Ref 1).

Bijgevolg maakt betrokkene met toepassing van dit artikel, en aangezien het hier om een geval van arglist of fraude gaat, ambtshalve en zonder opzegtermijn, het voorwerp uit van een definitieve ambtsontheffing op datum van 25-06-2012 om 24:00u

(…)”.

In de bestreden beslissing worden volgende feiten vermeld die aan de grondslag van de beslissing liggen:

“Naar aanleiding van een aantal problemen die aspirant-inspecteur Jolein DE SMEDT had op de politieschool PIVO, werd zij door de arbeidsgeneeskundige dienst gezien.

Op 11 juni 2012 maakte de arbeidsgeneesheer Koen VAN LAETHEM een nota over waarin hij besluit dat "de geschiktheidsverklaring van AINP Jolein DE SMEDT, een rechtstreeks gevolg was van het feit dat essentiële informatie werd onthouden door betrokkene tijdens de voorafgaandelijke gezondheidsbeoordeling" m.a.w, er is sprake van foutieve verklaringen tijdens de gezondheidsbeoordeling in het raam van de selectieprocedure (Ref 2)

Naar aanleiding van deze nota werd door mijn dienst TIWK op 13 juni 2012 proces-verbaal BR.21.IVID.000051/2012 opgesteld ten laste van aspirantinspecteur Jolein DE SMEDT.”

De bestreden beslissing wordt dezelfde dag nog, op 25 juni 2012, ter kennis gebracht aan verzoekster.

IV. Onderzoek van het enig middel

4.1. Uiteenzetting van het enig middel, eerste onderdeel

4.1.1. Verzoekster voert als enig middel, eerste onderdeel het volgende aan:

“4.

In een eerste onderdeel van het middel voert verzoekende partij de schending aan van de artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juni 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van art. IX.1.2.1° RPPol.

Art. IX.1.2.1°RPPol luidt als volgt: "Maakt ambtshalve en zonder opzegging het voorwerp uit van een definitieve ambtsontheffing:

1) "het personeelslid van wie de benoeming onregelmatig wordt bevonden binnen de termijn van beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State; die termijn geldt niet in geval van arglist of bedrog van het personeelslid"

De bestreden beslissing motiveert immers niet afdoende de ambtsontheffing en maakt evenmin op precieze en juiste wijze duidelijk waarom de hierboven aangegeven feitelijke omstandigheid met arglist of bedrog kan worden gelijkgesteld.

Er wordt enkel gewag gemaakt dat er sprake is van "foutieve verklaringen tijdens de gezondheidsbeoordeling in het raam van de selectieprocedure".

Waarin deze verklaringen en het foutief karakter ervan bestaan wordt niet duidelijk gemaakt.

Verder toont de beslissing niet aan dat de beweerde achtergehouden informatie:
- een essentiële draagwijdte had;
- en dat deze omstandigheid met arglist of bedrog kon gelijkgesteld worden.

In ieder geval ontbreekt elke precisering en feitelijke invulling van de ingeroepen rechtsgronden.

5.

De artt. 2 en 3 van de Wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor een of meer bestuurden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn.

De formele motiveringsplicht moet het de betrokkene mogelijk maken de concrete reden te achterhalen die het bestuur tot de beslissing hebben gebracht.

Verzoekende partij kan echter enkel gissen naar de ingeroepen feiten en de afweging ervan. De beslissing maakt in ieder geval niet duidelijk welke precieze omstandigheid met arglist of bedrog wordt gelijkgesteld en waarom zodat ze niet verantwoord is.

Evenmin worden de grenzen vastgelegd tussen een vergissing, een inschattingfout, en bewuste fraude of bedrog.”

4.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende:

“(…)

De verzoekende partij werpt een eerste middel op bestaande uit een schending van de wet van 29 juni 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, art. IX.1.2.1° RPPol en het evenredigheidsbeginsel.

Vooreerst kan verwerende partij vaststellen dat de bestreden beslissing geen enkele onduidelijkheid laat bestaan over de reden van de definitieve ambtsontheffing. Zo wordt expliciet vermeld dat door de arbeidsgeneesheer Koen VAN LAETHEM een nota werd overgemaakt waarin hij besluit dat de geschiktheidsverklaring van verzoekster een rechtstreeks gevolg is van de essentiële informatie die door betrokkene werd achtergehouden tijdens de voorafgaandelijke gezondheidsbeoordeling.

Verzoekster weet ook zeer duidelijk wat de onderliggende aard van het probleem is, gezien ook in het verzoekschrift (p.3) meteen wordt geciteerd uit de medische vragenlijst. Uit deze medische vragenlijst blijkt immers dat verzoekster geen open kaart heeft gespeeld over haar mentale gezondheidstoestand. Waar in deze vragenlijst duidelijk wordt getoetst naar de mentale weerbaarheid en stabiliteit van een aspirant, heeft verzoekster doelbewust essentiële informatie onthouden aan verwerende partij. Consultaties bij een psychiater of psycholoog 'vergeten' te vermelden kan immers niet berusten op een onachtzaamheid.

Dit is immers niet zomaar een banaliteit. Onvolledige en foutieve informatie kan immers leiden tot een foutieve beoordeling door verwerende partij, wat niet in het minst zonder risico's is. Het betreft hier immers een opleiding tot politieambtenaar, waarbij vuurwapengebruik en het aanwenden van dwang en zelfs geweld twee van de wezenlijke elementen zijn om te kunnen slagen als aspirant. Evident is natuurlijk dat verwerende partij de aspiranten goed moet kunnen inschatten vooraleer ze worden toegelaten om dergelijke vuurwapens en middelen te hanteren. Dit zowel

voor de veiligheid van verzoekster zelf, haar collega's en de burgers. Het belang van een correcte informatieverstrekking is dan ook essentieel. De regelgever heeft deze bekommernis omgezet in een aantal reglementaire correctiemechanismen voor het geval de kandidaat-aspirant zich niet correct opstelt tegenover verwerende partij.

Als blijkt, zoals in casu, dat de kandidaat-aspirant foutieve informatie verstrekt, dan is het gezien het belang zoals hiervoor geschetst, niet meer dan verantwoord dat verwerende partij hiervoor art. IX.I.2, 1° RPPol (...) toepast, namelijk dat de benoeming van verzoekster onregelmatig werd bevonden. Gezien de bestreden beslissing duidelijk refereert naar deze onregelmatigheid en verwijst naar de bijkomende beoordeling van verzoekster door de dienst arbeidsgeneeskunde (waarbij verzoekster persoonlijk werd opgeroepen en onderzocht), komt het aan verwerende partij niet serieus over dat verzoekster nog enige onduidelijkheid over de reden van definitieve ambtsontheffing zou hebben.

Op grond van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering dient de bestreden beslissing inderdaad afdoende gemotiveerd te zijn. Dit houdt in dat de motivering de bestuurde in staat moet kunnen stellen te begrijpen op grond van welke feitelijke en juridische gegevens de beslissing is genomen. De beoordeling van wat een afdoende motivering is, gebeurt in concreto (...). Ze moet wel met de nodige soepelheid gebeuren in die zin dat uit de beslissing niet voor elkeen, maar enkel voor hij die met kennis van zaken de beslissing leest, duidelijk moet blijken op welke gronden de beslissing in rechte en in feite is gesteund (...).

De juridische grond voor de beslissing wordt duidelijk vermeld en is pertinent. De feitelijke gegevens blijken enerzijds uit de bestreden beslissing zelf, anderzijds werd verzoekster medisch opgeroepen, werd haar wapen ingetrokken wegens het voorkomen van onverklaarbare stemmingswisselingen (...) en werd ze begeleid door de politieschool en het stressteam. De bezorgdheid omtrent haar mentale stabiliteit kan dan ook niet als een verrassing komen voor verzoekster, die trouwens steeds een duidelijke en eerlijke communicatie heeft bekomen van verwerende partij (...). Daarnaast heeft verwerende partij steeds de mogelijkheid geboden aan verzoekster om bijkomende informatie te bekomen (...).

Dit brengt ons uiteraard bij het bijkomende probleem dat verwerende partij zich bovendien dient te houden aan het medische beroepsgeheim voor die informatie die wordt bekomen ten gevolge van een beroep op een arts. Deze informatie kan niet worden opgenomen in een administratief dossier zonder het medisch geheim te schenden en bijgevolg uiteraard niet worden gebruikt in de formele motivering. De algemene directie van de ondersteuning en beheer (DGS) die instaat voor de motivering van haar beslissingen, kan immers zelf door dit medisch geheim niet meer informatie bekomen dan administratief wordt meegedeeld door de dienst arbeidsgeneeskunde (...). Zo kan niet in detail worden uiteengezet waardoor de informatie die verzoekster heeft verstrekt, onjuist is gebleken. Dit maakt immers deel uit van het medisch onderzoek. Verzoekster heeft hier echter wel zelf kennis van gezien haar persoonlijke aanwezigheid bij dit onderzoek van de dienst arbeidsgeneeskunde en haar mogelijkheid tot raadpleging van haar medisch dossier (...). Het is dan ook aan verzoekster om haar volledige medische dossier bij te brengen indien ze hierover bijkomende opmerkingen heeft. Anders oordelen zou de overheid verplichten tot een schending van de regels van het medisch geheim, wat volgens verwerende partij niet op een andere manier kan worden opgelost.

Ook de voormelde wet van 29 juni 1991 heeft in artikel 4 als uitzondering op de formele motivering opgenomen dat de motiveringsplicht niet van toepassing is op motivering die afbreuk kan doen aan het privéleven van betrokkene, dan wel afbreuk kan doen aan de bepalingen van de zwijgplicht.

Zowel de feitelijke als de juridische grond van de bestreden beslissing was door verzoekster gekend en deze worden bovendien door het administratief dossier

verder onderbouwd.

Verzoekende partij maakt overigens niet aannemelijk dat verwerende partij onredelijk toepassing heeft gemaakt van de definitieve ambtsontheffing. Hierboven werd reeds gewezen op het belang van de medische stabiliteit voor een kandidaat-aspirant. De operationele personeelsleden hebben immers bijzondere bevoegdheden en machtsmiddelen tot hun beschikking bij het uitoefenen van hun functie. Dit brengt met zich mee dat hier dan ook bijzondere risico's aan vasthangen.

Blijkbaar interpreteert verzoekende partij "een geestesziekte of een andere psychiatrische aandoening" zeer eng. Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat de beoordeling van de dienst arbeidsgeneeskunde klaarblijkelijk niet lichtzinnig is gebeurd en is geschraagd door de weergave in het administratief dossier van verschillende meldingen van problemen met het gedrag van verzoekster (tot een zelfmoordpoging toe zoals tevens bevestigd in het verzoekschrift). Dit bevestigt des te meer dat verwerende partij een correcte en noodzakelijke beslissing heeft genomen om ieders veiligheid te garanderen. Het mag niet vergeten worden dat verwerende partij hierin een maatschappelijk belangrijke rol heeft te spelen, nl. dat de personeelsleden die worden toegelaten tot de opleiding en worden voorzien van allerlei dwangmiddelen (zoals een vuurwapen), deze dwangmiddelen niet kunnen misbruiken ten gevolge van welke reden dan ook. Indien er zich duidelijke problemen manifesteren, moet verwerende partij dan ook de nodige beslissingen kunnen nemen.

Verwerende partij is dan ook van mening dat het enig middel niet ernstig is."

4.1.3. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster hetgeen zij reeds in het verzoekschrift had aangevoerd.

Zij voegt er aan toe dat zij open kaart heeft gespeeld en eerlijk heeft geantwoord op de vragenlijst. De vraag was niet of verzoekster ooit bij een psycholoog of psychiater was geweest. Een rouwverwerkingsproces is niet in strijd met een mogelijke mentale weerbaarheid en stabiliteit van de aspirant. Een verkeerde vraagstelling is niet te wijten aan diegene die er een correct antwoord op heeft.

Verzoekster beschrijft hetgeen zij meemaakte tijdens haar opleiding, zodat zij geen uitweg meer zag en een overdosis medicatie nam.

De verwerende partij nam een sluiptweg om de opleiding van verzoekster te beëindigen. Verzoeksters rapporten waren immers positief, zodat de verwerende partij zich daarop niet kon steunen om haar opleiding te beëindigen.

De verwerende partij beroept zich op het beroepsgeheim, doch het medisch beroepsgeheim of de schending van het privéleven kunnen niet worden ingeroepen tegen de persoon die medisch wordt beoordeeld en waarbij de kwalificatie van het gedrag het privéleven zou betreffen. Daar de rechten van

verdediging de openbare orde betreffen, primeren ze op de ingeroepen zogenaamde verantwoording.

4.2. Beoordeling

4.2.1. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij toepassing maakt van artikel 9.1.2, 1° van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol). Deze bepaling luidt als volgt:

“Maakt ambtshalve en zonder opzegging het voorwerp uit van een definitieve ambtsontheffing :

1° het personeelslid van wie de benoeming onregelmatig wordt bevonden binnen de termijn voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State; die termijn geldt niet in geval van arglist of bedrog van het personeelslid”.

De bestreden beslissing stelt dat er in casu sprake is van “arglist of fraude” omdat door verzoekster “essentiële informatie werd onthouden tijdens de voorafgaandelijke gezondheidsbeoordeling”, “m.a.w. er is sprake van foutieve verklaringen tijdens de gezondheidsbeoordeling in het raam van de selectie-procedure”.

4.2.2. Uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen blijkt dat bestuurs-handelingen formeel en afdoende moeten gemotiveerd zijn. De motivering dient concreet en precies te zijn, zeker in het geval van een beslissing met verstreckende gevolgen zoals in casu aangezien verzoekster zonder opzegtermijn definitief uit haar ambt wordt ontheven. In de bestreden beslissing wordt echter niet precies en concreet gesteld welke foutieve verklaringen verzoekster heeft verstrekt in het raam van de selectieprocedure. Gelet op de finaliteit van de formele motiveringsplicht, namelijk dat de rechtsonderhorige moet weten of het zinvol is om een beroep in te stellen tegen een beslissing, dient vastgesteld dat verzoekster op basis van de inhoud van de bestreden beslissing over te weinig concrete informatie beschikte om precies te weten wat haar werd aangewreven. Bovendien

verduidelijkt de bestreden beslissing ook niet waarom het gaat om “essentiële informatie” die werd onthouden. De verwerende partij voert als argument aan dat zij gehouden was tot het respecteren van het medisch beroepsgeheim. Het gaat echter om informatie die uitsluitend op verzoekster betrekking heeft en die zij zelf heeft verstrekt (haar antwoord op de hierboven besproken vraag), zodat de verwerende partij zich daaromtrent bezwaarlijk op het medisch beroepsgeheim kan beroepen ten opzichte van verzoekster.

De bestreden beslissing houdt niet alleen een schending in van de formele motiveringsplicht. Zij berust bovendien op onvoldoende materiële motieven. Tevens houdt zij ook een schending in van artikel 9.1.2, 1° RPPol. Er wordt immers ten onrechte van uitgegaan dat er sprake is van “arglist of fraude”. Arglist of fraude impliceert dat verzoekster wetens en willens verkeerde informatie heeft verstrekt teneinde de verwerende partij te misleiden. Dat is in casu niet het geval. Uit het dossier en de argumentatie van de partijen blijkt dat de “arglist of fraude” waarop de verwerende partij doelt betrekking heeft op het verstrekken van foutieve informatie bij het invullen van een vragenlijst. In die vragenlijst werd de volgende vraag gesteld:

“Bent u voor een geestesziekte of een andere psychiatrische aandoening in behandeling of in behandeling geweest?”

Als antwoord op die vraag kruiste verzoekster “neen” aan.

De vraag was dus niet of verzoekster bij een psychiater of psycholoog was geweest, maar wel of zij voor een geestesziekte of een andere psychiatrische aandoening in behandeling was geweest. Dat verzoekster een psychiater-psychotherapeut (dr. Heidi Costers) consulteerde betekent niet noodzakelijk dat dit omwille van een geestesziekte of andere psychiatrische aandoening was. In casu blijkt dat verzoekster sinds december 2008 bij een psychiater-psychotherapeut in begeleiding kwam wegens een rouwproblematiek. Met de stukken 4 en 5 die verzoekster bij haar memorie van wederantwoord voegt maakt zij aannemelijk dat rouw omwille van een verlies niet noodzakelijk als een geestesziekte of een psychiatrische aandoening moet worden gekwalificeerd. Indien bijgevolg verzoekster op de vraag of zij “voor een geestesziekte of een

andere psychiatrische aandoening” in behandeling geweest was “neen” aankruiste, kon zij dit terecht doen. De verwerende partij kan niet worden gevolgd waar zij van mening is dat verzoeksters “neen” neerkomt op “arglist of bedrog”.

Het eerste onderdeel van het enig middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt “de beslissing genomen door de Directeur-generaal Ondersteuning en Beheer (DGS) van de federale Politie, de heer J.M. Van Branteghem, om mevrouw Jolein De Smedt de hoedanigheid van aspirant-inspecteur van politie definitief te ontnemen op basis van een onregelmatige benoeming wegens arglist of bedrog. Geoordeeld wordt dat de benoeming van aspirant-inspecteur onregelmatig was in de zin van art. IX.1.2.1° RPPol.”.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissing.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig januari tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Nick Hollevoet,	toegevoegd griffier.

De griffier

De voorzitter

Nick Hollevoet

André Beirlaen