

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.949 van 1 juni 2004
in de zaak A. 85.836/IX-1964.**

In zake : Pascal WELLENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. STIJNS,
kantoor houdende te LEUVEN,
Justus Lipsiusstraat 18-26

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :

1. de minister van Buitenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten A. VERRIEST en P. DE MAEYER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7,
2. de minister van Volksgezondheid,
die woonplaats kiest bij
advocaten R. DEPLA en M. STUBBE,
kantoor houdende te BRUGGE (SINT-KRUIS),
Karel van Manderstraat 123.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Pascal WELLENS op 30 juli 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 31 mei 1999 genomen door het college van geneesheren van de administratieve gezondheidsdienst van het hoofdbestuur van het ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, op verzoek van de minister van Buitenlandse Zaken, waarbij, op beroep van verzoeker, de beslissing van 18 februari 1999 van de administratieve gezondheidsdienst, waarbij hij onder voorbehoud toelaatbaar werd verklaard, wordt hervormd in een niet-toelaatbaarheidsverklaring en van het ministerieel besluit van 7 juli 1999 waarbij hij van ambtswege wordt ontslagen als stagiair Buitenlandse Dienst met ingang van 1 augustus 1999;

Gelet op het arrest nr. 83.839 van 6 december 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 11 februari 2000 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 10 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 maart 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGHE, die loco advocaat J. STIJNS verschijnt voor verzoeker, van advocaat E. JACUBOWITZ, die loco advocaten A. VERRIEST en P. DE MAEYER verschijnt voor de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij, en van advocaat J. HOSTE, die loco advocaat R. DEPLA verschijnt voor de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de feitelijke gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Verzoeker wordt in 1983 in vast verband benoemd tot opsteller bij het ABOS na medisch geschikt te zijn bevonden.

1.2. In 1987 slaagt hij voor het wervingsexamen voor de Kanselarij-carrière en bij ministerieel besluit van 7 oktober 1987 wordt hij tot de proeftijd toegelaten.

De aanhef van dat besluit luidt onder meer als volgt :

"(...)

Gelet op het ministerieel besluit van 12 juni 1969 betreffende de bijzondere eisen inzake lichamelijke geschiktheid, waaraan dient te worden voldaan door kandidaten voor betrekkingen van de carrière Buitenlandse Dienst en Kanselarijcarrière bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel;

(...)

Overwegende dat de administratieve Gezondheidsdienst zich tot nu toe niet heeft uitgesproken over de lichamelijke geschiktheid van de heer P. WELLENS;".

1.3. Op 21 februari 1989 wordt verzoeker onder voorbehoud toelaatbaar verklaard. Hij verzaakt evenwel aan die betrekking en keert terug naar het ABOS.

1.4. In de loop van 1998 slaagt hij voor het vergelijkend wervings-examen voor de carrière Buitenlandse Dienst. Op 17 september 1998 deelt de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij hem mee dat hij in dienst kan treden als stagiair van de carrière Buitenlandse Dienst en vervolgt zijn mededeling als volgt :

"Ik vestig er wel Uw aandacht op dat krachtens de reglementering terzake elke stagiair die niet zou voldoen aan het geneeskundig onderzoek en die reeds in dienst zou zijn, ambtshalve wordt ontslagen. (...)".

1.5. Op 14 januari 1999 laat verzoeker zich cardiologisch onderzoeken met het oog op een stage in Jeruzalem. Het onderzoek wijst uit dat verzoeker weliswaar een belangrijke aortaklepinsufficiëntie vertoont maar dat er geen medische contra-indicatie bestaat tegenover diplomatiek werk in Jeruzalem.

1.6. Op 18 februari 1999 deelt de administratieve gezondheidsdienst, die op vraag van het Vast Wervingssecretariaat het medisch aannemingsonderzoek heeft gedaan, aan verzoeker mee dat hij onder voorbehoud toelaatbaar wordt verklaard en na zes maanden opnieuw zal moeten worden onderzocht.

1.7. Verzoeker tekent beroep aan tegen die beslissing en laat zich daartoe op 5 maart 1999 nogmaals onderzoeken door een cardioloog die tot het volgende besluit komt :

Verzoeker vertoont weliswaar een belangrijke aortainsufficiëntie maar :

- was zeer weinig afwezig door ziekte in het verleden;
- zijn haemodynamische toestand is stabiel;
- hij haalt een hoog belastingsniveau op de ergometer;
- hij heeft een zeer goed inzicht in de ziekte, de evoluties en de risico's ervan;
- hij heeft in het verleden in dienstverband reeds buitenlandse opdrachten vervuld.

Volgens de cardioloog moet als enige voorwaarde voor een verder goed functioneren een goed functionerende medische infrastructuur beschikbaar zijn, die in de meeste hoofdsteden toch aanwezig is.

1.8. Op 18 maart 1999 behoudt de geneesheer van de administratieve gezondheidsdienst zijn in eerste aanleg getroffen beslissing.

Hij motiveert zijn standpunt als volgt :

Hoewel verzoekers toestand stabiel is, hij een hoog belastingsniveau aankan en een zeer goed inzicht heeft in zijn ziekte, toch voldoet hij niet aan de bijzondere lichamelijke voorwaarden die gelden voor de betrekking waarvoor hij kandidaat is daar men voor die betrekking geen enkele ziekte mag hebben of gevolgen van ziekte die, als gevolg van levensvoorwaarden in het buitenland, hun gezondheid in het gedrang zouden kunnen brengen.

1.9. Verzoeker wordt hiervan op 9 april 1999 schriftelijk ingelicht. In die brief wordt tevens gesteld dat zijn dossier bijgevolg voor eindbeslissing zal worden voorgelegd aan het college van geneesheren.

Alvorens dit college zich uitspreekt laat verzoeker zich opnieuw cardiologisch onderzoeken. Dat onderzoek, uitgevoerd door dezelfde cardioloog die ook het onderzoek van 5 maart 1999 deed, leidt tot de conclusie dat verzoekers toestand stabiel is en dat, zo in de toekomst een deterioratie van de haemodynamische toestand optreedt, kunstklepchirurgie aangewezen is waarvan een verbetering van de cardiale toestand kan worden verwacht.

Verzoeker legt ook een attest voor van zijn werkgever, het ministerie van Buitenlandse Zaken, waaruit blijkt dat hij op 15 jaar dienst 53 dagen afwezig is geweest wegens ziekte.

1.10. Hij wordt vervolgens opgeroepen om op 31 mei 1999 te verschijnen voor het college van geneesheren. Na onderzoek beslist het college van geneesheren om verzoeker niet toelaatbaar te verklaren omdat hij niet voldoet aan de vereiste criteria voor de functie gezien de duidelijke haemodynamische weerslag van de aortainsufficiëntie en de mogelijk toekomstige heelkundige behandeling.

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.11. Bij ministerieel besluit van 7 juli 1999 wordt verzoeker van ambtswege ontslagen als stagiair Buitenlandse Dienst met ingang van 1 augustus 1999.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel, tweede onderdeel, aanvoert dat de motivering die in de bestreden medische beslissing voorkomt niet afdoende is omdat het louter aanwezig zijn van een aortainsufficiëntie niet volstaat om hem medisch ongeschikt te verklaren; dat hij er immers geen hinder van ondervindt en dat dit blijkt uit het onderzoek van zijn cardioloog; dat een dergelijke ziekte mits de nodige opvolging, verzorging en behandeling een persoon toelaat om op een geheel normale wijze te functioneren; dat door het feit dat hij op de hoogte is van zijn ziekte hij preventief te werk kan gaan en een eventuele ingreep kan plannen; dat het college van geneesheren veeleer is afgegaan op de loutere aanwezigheid van de ziekte dan wel op de bewezen mogelijkheid om te functioneren met die ziekte; dat indien moet worden aangenomen dat de beslissing steunt op een verwijzing naar een medisch dossier, het doel van de motiveringsverplichting niet is bereikt aangezien het dossier tegenstrijdige adviezen bevat en dat die adviezen het verslag van verzoekers raadsgeneesheer niet afdoende weerleggen; dat de motivering geen inzicht verschaft over de precieze redenen waarom de aandoening van verzoeker de uitoefening van zijn functie ernstig in het gedrang kan brengen noch waarom zij, als gevolg van de levensvoorwaarden in het buitenland, zijn gezondheid in het gedrang zou kunnen brengen; dat het medisch dossier aldus in redelijkheid niet kon leiden tot een beslissing van medische ongeschiktheid;

2.2. Overwegende dat de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij antwoordt dat hij gebonden was door de medische beslissing;

2.3. Overwegende dat de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij antwoordt dat de gegeven motivering afdoende is aangezien er duidelijk uit blijkt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden; dat hij immers niet vrij is van elke organische of functionele stoornis en dat de stoornis waaraan hij lijdt, de uitoefening van zijn functie ernstig in het gedrang kan brengen; dat laatstgenoemde vertegenwoordiger ook niet goed inziet wat er dan nog meer had moeten worden gemotiveerd; dat de voorwaarde waaronder de cardioloog van verzoeker meent dat verzoeker kan functioneren, namelijk enkel voor zover dit gebeurt in de aanwezigheid van goed functionerende medische infrastructuur, zou betekenen dat verzoeker alleen inzetbaar zou zijn in hoofdsteden die daarenboven nog met een dergelijke infrastructuur zouden zijn uitgerust, wat betekent dat er zich in die landen geen gebeurtenissen mogen voordoen die de werking van de medische infrastructuur kunnen verstoren, zoals oorlog of natuurrampen; dat aangezien de argumenten van verzoekers raadgevend geneesheren verzoekers medische toestand niet betwisten en daarenboven bevestigen dat verzoekers stoornissen de uitoefening van zijn functie ernstig in het gedrang kunnen brengen, het niet nodig is hun argumenten te weerleggen; dat voorts, gelet op het medisch geheim, de eindbeslissing welke aan de grondslag ligt van het besluit tot de niet-toelaatbaarheid, geenszins dient te voldoen aan de door verzoeker aangehaalde motiveringsverplichting; dat de in artikel 4, 4°, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen voorziene uitzondering terzake van toepassing is; dat het feit dat het college van geneesheren zou zijn afgegaan op het louter aanwezig zijn van de ziekte en niet op de bewezen mogelijkheid om ondanks deze ziekte te functioneren, geen onregelmatigheid uitmaakt omdat het ministerieel besluit van 12 juni 1969 betreffende de bijzondere eisen inzake lichamelijke geschiktheid waaraan dient te worden voldaan door kandidaten voor betrekkingen van de carrière Buitenlandse Dienst en Kanselarijcarrière bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel, als voorwaarde stelt : vrij te zijn van elke organische of functionele stoornis die de uitoefening van de functie ernstig in het gedrang kan brengen;

2.4. Overwegende dat verzoeker hierop repliceert dat zijn cardioloog geen bijkomende voorwaarde oplegt door te stellen dat een goed functionerende medische infrastructuur aanwezig dient te zijn; dat voor de attachés voor Internationale Samenwerking, die ingezet worden in ontwikkelingslanden waar de levensvoorwaarden eerder ongunstig zijn en de medische infrastructuur veeleer beperkt is, en vanaf heden zelfs voor andere diplomaten en kanseliers geen bijzondere voorwaarden van medische geschiktheid meer gelden; dat de stelling van de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij als zou het weerleggen of ontkrachten van de verslagen van zijn cardiologen niet nodig zijn aangezien zij de organische stoornis bevestigen en een verslag gewag maakt van de aanwezigheid van goed werkende medische infrastructuur, geen steek houdt nu hierdoor niet wordt aangetoond in de beslissing waarom deze stoornis de uitoefening van zijn functie ernstig in het gedrang zal brengen; dat een afdoende motivering van de beslissing om verzoeker medisch ongeschikt te verklaren in casu onmogelijk afbreuk kon doen aan de zwijgplicht van het college van geneesheren nu zij juist betrekking heeft op een medische aangelegenheid en daarenboven een zuiver eenzijdige medische beslissing betreft die enkel rechtsgevolgen creëert voor één persoon die het recht heeft te weten waarom men hem afkeurt ondanks de positieve verslagen van cardiologen en ten aanzien van wie er als belanghebbende betrokkene in casu geen medisch beroepsgeheim bestaat;

2.5. Overwegende dat het enig artikel van het ministerieel besluit van 12 juni 1969 betreffende de bijzondere eisen inzake lichamelijke geschiktheid waaraan dient te worden voldaan door kandidaten voor betrekkingen van de carrière Buitenlandse Dienst en Kanselarijcarrière bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel, als volgt luidt :

“Onverminderd de bepalingen van het koninklijk besluit van 1 december 1964, betreffende de controle op de lichamelijke geschiktheid vereist van kandidaten voor bepaalde overheidsbetrekkingen, dienen de kandidaten voor betrekkingen in de carrière Buitenlandse Dienst en in de Kanselarijcarrière van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel, aan de volgende voorwaarden te voldoen :

- 1° vrij zijn van elke organische of functionele stoornis die de uitoefening van de functie ernstig in het gedrang kan brengen;
- 2° geen enkele ziekte hebben of gevolgen van ziekten die, als gevolg van levensvoorwaarden in het buitenland, hun gezondheid in het gedrang zouden kunnen brengen.”;

dat de beslissing van 31 mei 1999 van het college van geneesheren van de administratieve gezondheidsdienst als volgt luidt :

“voldoet niet aan de vereiste criteria voor de functie, gezien duidelijk haemodynamische weerslag van de aortainsufficiëntie en mogelijk heelkundige behandeling (kunstklepchirurgie) in de toekomst.”;

dat uit de verslagen van verzoekers cardiologen blijkt dat hij op het ogenblik van hun onderzoek weinig of geen hinder ondervindt van zijn afwijking maar dat indien in de toekomst een deterioratie van de haemodynamische toestand optreedt kunstklepchirurgie aangewezen is; dat bovendien volgens deze cardiologen als voorwaarde voor een verder goed functioneren een goed functionerende medische infrastructuur vereist is; dat die cardiologen daaruit besluiten dat er geen contra-indicaties zijn om verzoeker toe te laten tot de carrière Buitenlandse Dienst; dat uit de medische geschiedenis en uit de verslagen van de cardiologische onderzoeken, die verzoeker in de maanden en weken voor de bestreden beslissing onderging, ook duidelijk blijkt dat hij tot dan toe geen last ondervindt van zijn kwaal en dat er geen enkele indicatie in die verslagen te vinden is dat er in de toekomst te verwachten is dat hij ingevolge die kwaal zijn functie niet meer zou kunnen uitoefenen; dat integendeel in het verslag van zijn cardioloog van 26 mei 1999 gesteld wordt dat zijn toestand met kunstklepchirurgie kan verbeteren; dat het college van geneesheren van de administratieve gezondheidsdienst ook geen enkel element aanreikt om die conclusie tegen te spreken; dat evenwel uit dezelfde gegevens als deze die door verzoekers cardiologen werden in aanmerking genomen, met name de haemodynamische weerslag van zijn aortaklepinsufficiëntie en de mogelijkheid van een heelkundige behandeling in de toekomst, dit college tot een diametraal tegengesteld besluit komt en niet uiteenzet waarom het tot die conclusie komt; dat die motieven wel worden aangereikt in de memorie van antwoord van de tweede vertegenwoordiger van de verwerende partij; dat zij in de eerste beslissing weliswaar

ontbreken; dat laatstgenoemde vertegenwoordiger zich ten aanzien van verzoeker niet vermag te verschuilen achter het medisch geheim, aangezien dat geheim, als beroepsgeheim, nergens anders toe strekt dan de betrokkene, in casu verzoeker, te beschermen tegen derden; dat het overigens te dezen niet zozeer een probleem is van een al dan niet mededeling van een medische diagnose doch veeleer van het concluderen tot een ongeschiktheid van verzoeker zonder afdoende motivering; dat het tweede onderdeel van het tweede middel gegrond is;

2.6. Overwegende dat als gevolg van het gegrond bevinden van het tweede onderdeel van het tweede middel de eerste bestreden beslissing moet worden vernietigd; dat de daarop steunende beslissing waarbij verzoeker wordt ontslagen hetzelfde lot moet ondergaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 31 mei 1999 genomen door het college van geneesheren van de administratieve gezondheidsdienst van het hoofdbestuur van het ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, op verzoek van de minister van Buitenlandse Zaken, waarbij, op beroep van Pascal WELLENS, de beslissing van 18 februari 1999 van de administratieve gezondheidsdienst, waarbij hij onder voorbehoud toelaatbaar werd verklaard, wordt hervormd in een niet-toelaatbaarheidsverklaring en van het ministerieel besluit van 7 juli 1999 waarbij hij van ambtswege wordt ontslagen als stagiair Buitenlandse Dienst met ingang van 1 augustus 1999.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juni 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.