

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 163.920 van 23 oktober 2006
in de zaak A. 174.320/IX-5356.**

In zake : Guido ULENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE RIDDER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Leopoldstraat 64

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
de Federale Politie DGP/DPS,
gevestigd te BRUSSEL,
Fritz Toussaintstraat 47.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Guido ULENS op 26 juni 2006 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 2 mei 2006 waarbij hij ongeschikt wordt verklaard als kandidaat voor het operationeel kader bij de politie;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur H. COLIN, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de beschikkingen van 6 september 2006, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 oktober 2006;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LAHOUSSE die, loco advocaat E. DE RIDDER verschijnt voor de verzoekende partij, en van adviseur E. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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

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

1.1. Verzoeker, die sedert 1994 werkzaam is als hulpagent van politie - thans agent van politie - in de politiezone Mechelen, neemt in juni 2005 deel aan de selectieproeven voor overgang naar het basiskader.

Luidens artikel IV.I.15, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten (RPPol), omvat de selectieprocedure een fysiek-medische geschiktheidsproef met onderzoek van beide componenten in relatie tot het ambt.

1.2.1. Artikel IV.9 van het ministerieel besluit van 28 december 2001 tot uitvoering van sommige bepalingen van het RPPol (hierna: het ministerieel besluit van 28 december 2001), dat betrekking heeft op de fysiek-medische geschiktheidsproef bedoeld in artikel IV.I.15, eerste lid, 3°, RPPol, bepaalt dat een arts, aangewezen door de directeur van de medische dienst van de politiediensten, een kandidaat voor het politieambt op medisch vlak ofwel geschikt, ofwel ongeschikt, ofwel definitief ongeschikt verklaart (artikel IV.9, eerste lid). Luidens het vijfde lid van hetzelfde artikel kan de ongeschikt of definitief ongeschikt verklaarde kandidaat

tegen die beslissing een beroep instellen bij de in artikel IV.10 bedoelde medische geschiktheidscommissie.

1.2.2. Artikel IV.10 van het ministerieel besluit van 28 december 2001 bepaalt wat volgt :

“Bij de medische dienst van de politiediensten bestaat een medische geschiktheidscommissie. Zij is samengesteld uit:

1° de directeur van de medische dienst van de politiediensten of zijn vertegenwoordiger, met uitsluiting van de onderzoekende arts van de betrokken kandidaat, voorzitter;

2° twee artsen van de medische dienst van de politiediensten, met uitsluiting van de onderzoekende arts van de betrokken kandidaat.

Op verzoek van de kandidaat wordt zijn behandelende arts gehoord.”

Artikel IV.11 van hetzelfde ministerieel besluit bepaalt wat volgt :

“De medische geschiktheidscommissie is belast met de volgende opdrachten:

1° ingevolge het in artikel IV.9, vijfde lid, bedoelde beroep, beslissen of de kandidaat, in voorkomend geval:

- a) geschikt;
 - b) ongeschikt;
 - c) definitief ongeschikt is;
- [...]”.

1.3. Met een brief van 8 september 2005 deelt de medische dienst van de Federale Politie aan verzoeker mee dat hij, na analyse van de resultaten van het klinisch onderzoek, de technische onderzoeken en de potentialiteitstest, definitief medisch ongeschikt werd verklaard voor de dienst bij de politie. Onder een luik “motivatie van de ongeschiktheid” wordt vermeld: “diabetes mellitus”. In fine van de brief wordt vermeld dat verzoeker tegen deze beslissing beroep kan instellen bij de medische geschiktheidscommissie.

Met een brief van 14 september 2005 wordt de getroffen beslissing als volgt verduidelijkt :

“(…)

U bent definitief medisch ongeschikt voor een functie als inspecteur bij de politie omwille van uw suikerziekte.

De beslissing om een diabetespatiënt definitief ongeschikt te verklaren voor een functie als inspecteur bij de politie is op een onbevooroordeelde manier genomen.

De evolutie van een diabetes is niet altijd voorspelbaar en hangt mede af van de zelfdiscipline van de patiënt.

Een regelmatig leven is hierbij van belang. De functie van inspecteur bij de politie wordt juist gekenmerkt door onregelmatigheid en onvoorspelbaarheid zowel wat betreft diensturen, te leveren lichamelijke inspanning als mogelijke stress tijdens de dienstopdrachten.

Een groep van geneesheren experts heeft daarom geoordeeld dat:

- de gezondheidstoestand van een diabetespatiënt ernstig gecompromiteerd wordt door de werkomstandigheden van een inspecteur bij de politie,
- de mogelijkheid van een aanval van hypoglycemie niet uit te sluiten is in een crisissituatie. Dit brengt niet alleen de patiënt in gevaar maar eveneens zijn collega's (het interventieteam) en eventueel andere aanwezigen.

De functie van een gewapende inspecteur bij de politie wordt bij wet juist als een veiligheidsfunctie beschouwd.

De beslissing om diabetespatiënten ongeschikt te verklaren als inspecteur bij de politie is genomen in het belang van de diabetespatiënt zelf als van de openbare veiligheid.”

1.4. Met een brief van 19 oktober 2005 stelt verzoeker beroep in bij de medische geschiktheidscommissie. Hij verklaart zich “uitdrukkelijk niet akkoord met de ingeroepen gevaarsnotie die (hem) onwetenschappelijk voorkomt”.

1.5. Op 12 december 2005 deelt de directeur van de medische dienst van de politiediensten, aan verzoeker mee wat volgt:

“De directie DPMS heeft uw schrijven in goede orde ontvangen.

Dit schrijven dateert van 1 week na het onderhoud dat wij hadden in mijn bureau en tijdens hetwelk ik getracht heb U te laten begrijpen waarom U definitief ongeschikt bent voor de functie van inspecteur.

Ondanks de bezwaren die U aanhaalt en het feit dat U de eerdere beslissingen van ongeschiktheid weigert te aanvaarden, heeft de directeur DPMS (dr. VANDER STRAETEN) uw dossier opnieuw bestudeerd en een beslissing genomen.

Na kennis genomen te hebben van alle medische elementen en van alle argumenten, heeft dr. VANDER STRAETEN, dir DPMS, beslist dat U ONGESCHIKT blijft als kandidaat inspecteur.”

1.6. Met een brief van 10 februari 2006 richt de raadsman van verzoeker een verzoek tot de medische dienst om het beroep van zijn cliënt bij de medische geschiktheidscommissie aanhangig te maken en de behandelend arts van verzoeker te horen.

Op 21 maart 2006 deelt de adjunct-directeur van de medische dienst, aan verzoeker mee dat de medische geschiktheidscommissie samengesteld is uit “Dr. Vander Straeten (Dir. DPMS), Dr. Hoppenbrouwers (Dir. Adj.), Dr. Vets (specialist van Ulens Guidi) en Ulens Guido”.

1.7. Met een brief van 2 mei 2006 deelt de adjunct-directeur van de medische dienst aan verzoeker mee wat volgt:

“Betreft: Medische ongeschiktheid de heer Guido ULENS

Onderhoud dd 25-09-2006 [lees: 25-04-2006]

Op bovenvermelde datum vond het onderhoud plaats met dr VANDER-STRÆTEN, dir DPMS en mijzelf inzake de beslissing van medische ongeschiktheid voor het basiskader van de heer ULENS.

Tijdens dit onderhoud werden de verschillende standpunten nogmaals verwoord en gemotiveerd.

Na discussie werd er door de directeur DPMS en mezelf besloten, en u medegedeeld, dat er geen redenen kunnen weerhouden worden om de beslissing te wijzigen en dat U dus ONGESCHIKT blijft als kandidaat voor het operationele kader.”

De met een brief van 2 mei 2006 meegedeelde beslissing van de medische geschiktheidscommissie dat verzoeker ongeschikt blijft als kandidaat voor het operationele kader van de politie, maakt het voorwerp uit van het onderhavig beroep tot nietigverklaring;

2.1 Overwegende dat verzoeker in het tweede middel onder meer de schending aanvoert van artikel IV.10 van het ministerieel besluit van 28 december 2001; dat hij betoogt dat hij op 19 oktober 2005 beroep ingesteld heeft tegen de beslissing om hem ongeschikt te verklaren, dat hij als antwoord daarop in eerste instantie een brief heeft ontvangen van de directeur van de medische dienst en dat pas na aandringen van zijnentwege een bijeenkomst gepland is van de medische geschiktheidscommissie, maar dat die commissie dan samengesteld was uit de directeur en de adjunct-directeur van de medische dienst, terwijl artikel IV.10 van het ministerieel besluit van 28 december 2001 uitdrukkelijk voorschrijft dat de medische geschiktheidscommissie samengesteld is uit de directeur van de medische dienst of zijn vertegenwoordiger en uit twee artsen van de medische dienst;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen, neergelegd naar aanleiding van de vordering tot schorsing, stelt dat volgens de rechtspraak de overtreding van een rechtsregel zonder gevolgen kan blijven wanneer die onwettigheid geen invloed heeft op de beslissing die genomen moet worden; dat zij van oordeel is dat de bestreden beslissing er een is “die voor een normaal, redelijk persoon evident is”; dat zij in dat verband stelt dat “wanneer de verzoeker een risico uitmaakt voor de openbare veiligheid en er mogelijk een risico op gevaar bestaat zowel voor de patiënt zelf als voor zijn collega’s, (...) in alle redelijkheid aanvaard kan worden dat de overheid deze risico’s wenst uit te sluiten”;

2.3.1. Overwegende dat artikel IV.10, eerste lid, van het ministerieel besluit van 28 december 2001 de samenstelling van de medische geschiktheidscommissie bepaalt als volgt:

“1° de directeur van de medische dienst van de politiediensten of zijn vertegenwoordiger, met uitsluiting van de onderzoekende arts van de betrokken kandidaat, voorzitter;

2° twee artsen van de medische dienst van de politiediensten, met uitsluiting van de onderzoekende arts van de betrokken kandidaat.”

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat de medische geschiktheidscommissie die over het beroep van verzoeker tegen zijn ongeschiktverklaring uitspraak diende te doen en hem in dat kader diende te onderzoeken, niet samengesteld was zoals het voormeld reglement voorschrijft; dat zij dan ook niet regelmatig heeft kunnen besluiten dat verzoeker ongeschikt is om in het operationeel kader van de politie opgenomen te worden;

Overwegende dat, waar de verwerende partij verwijst naar de “evidentie” die een beslissing als de bestreden heeft voor “een normaal, redelijk persoon”, opgemerkt moet worden dat de verwerende partij geen reglement aanwijst waarin bepaald is dat de kwaal, waaraan verzoeker lijdt, noodzakelijk een indiensttreding bij het operationeel korps van de politie in de weg staat; dat voorts het ook allerminst “evident” is dat een persoon die lijdt aan diabetes mellitus per definitie en zonder onderzoek van de regelmatig samengestelde geschiktheidscommissie, wordt uitgesloten van de toegang tot het operationeel korps van de politie en dat in dat verband zelfs opgemerkt dient te worden dat de raadgevend geneesheer van verzoeker in zijn verslag van 30 augustus 2004 erop gewezen had enerzijds dat de concrete lichamelijke situatie van verzoeker in ieder geval geen reden kon zijn om hem van een bepaalde functie uit te sluiten en anderzijds dat in het algemeen “op basis van diabetes mellitus geen discriminatie gemaakt mag worden”; dat een en ander doet besluiten dat de medische geschiktheidscommissie bij de beoordeling van het beroep van verzoeker een eigen discretionaire bevoegdheid diende uit te oefenen, hetgeen zij evident slechts kon doen in een correcte samenstelling; dat bijgevolg de directeur en de adjunct-directeur van de medische dienst hun bevoegdheden te buiten gegaan zijn wanneer zij in de plaats van de medische geschiktheidscommissie besloten hebben dat de ziekte van verzoeker hem ongeschikt maakte voor een functie in het operationeel kader van de politie en wanneer zij in de plaats van de medische geschiktheidscommissie verzoeker en zijn behandelende arts gehoord hebben;

2.3.3. Overwegende dat het middel, gesteund op de miskenning van artikel IV.10 van het ministerieel besluit van 28 december 2001, kennelijk gegrond is;

3. Overwegende dat de vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 2 mei 2006 waarbij Guido ULENS ongeschikt wordt verklaard als kandidaat voor het operationeel kader bij de politie.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig oktober 2000 en zes, door :

de HH.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
	W. GEURTS	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE