

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.002 van 13 oktober 2008
in de zaak A. 88.624/IX-2158.**

In zake : Patrick VAN DEN HAUTE,
wonende te DENDERLEEuw,
Langestraat 20

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

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

Gezien het verzoekschrift dat Patrick VAN DEN HAUTE op 22 december 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 25 oktober 1999 van de Commissie van Beroep voor Bedrijfs-geneeskunde van de NMBS waarbij de beslissing van 3 september 1999 van het medisch aanwervingscentrum om hem ongeschikt te verklaren voor de functie van industrieel ingenieur categorie D wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 14 december 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. PARDON die, loco advocaat L. DUBOIS, verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. LEFEVRE die, loco advocaten D. D'HOOGHE en M. GELDERS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. Verzoeker heeft zich kandidaat gesteld voor een functie van industrieel ingenieur categorie D bij de NMBS.

1.2. Op 3 september 1999 ondergaat verzoeker een geneeskundig onderzoek op het medisch aanwervingscentrum van de NMBS.

1.3. Met een brief van 16 september 1999 wordt aan verzoeker medegedeeld dat hij ongeschikt is voor de functie van industrieel ingenieur categorie D, omwille van de volgende medische redenen :

- “- Jicht
- Onvoldoende gehoorscherpthe : - 35 dB op 3000-4000 Hz re oor
- 25 dB op 1000 Hz li oor.”

1.4. Met een brief van 24 september 1999 stelt verzoeker tegen zijn ongeschiktverklaring beroep in bij de Commissie van Beroep voor Bedrijfs-geneeskunde. Hij stelt dat de aangehaalde motivering hem niet relevant lijkt voor de uitoefening van de functie. Voorts legt hij een attest voor van zijn huisarts, Dr. S., waarin deze verklaart dat verzoeker sedert ongeveer acht jaar in behandeling is voor jicht en sindsdien geen jichtaanvallen meer heeft gehad. Hij brengt ook een attest aan van Dr. S.D.M., neus-, keel- en oorarts, waarin deze onder meer stelt dat bij

verzoeker een “milde gehoorsdaling van perceptieve oorsprong” werd vastgesteld en dat “de gehoorsdaling dermate gering (is) dat hierdoor geen problemen op het werk kunnen ontstaan”.

1.5. In het kader van de beroepsprocedure wordt verzoeker op 19 oktober 1999 onderzocht door Dr. G.V.G., neus-, keel- en oorarts, en vertrouwensspecialist van de NMBS.

Het verslag van Dr. G.V.G. maakt melding van een "transmissiedaling van 23 dB op de gespreksfrequenties beide kanten, zonder werkelijke functionele verstoring" en van een "perceptiedaling van 23 dB Re en 25 dB Li op de hoge frequenties". Bij een audiometrie wordt aan het rechteroor een verlies vastgesteld van 25 dB op 250, 500, 1000, 3000 en 4000 Hz, en aan het linkeroor een verlies van 25 dB op 250 Hz en 30 dB op 500 Hz. Dr. G.V.G. schrijft het gehoorverlies toe aan otosclerose, een pathologie die evolutief zou kunnen zijn.

1.6. De Commissie van Beroep voor Bedrijfsgeneeskunde onderzoekt verzoeker op 21 oktober 1999. In haar verslag van 25 oktober 1999 bevestigt zij de beslissing van 3 september 1999 van het medisch aanwervingscentrum en verklaart zij verzoeker ongeschikt voor de functie van industrieel ingenieur categorie D.

Dit is de bestreden beslissing. Zij is als volgt gemotiveerd:

“Op 03/09/1999 werd de heer Van Den Haute Patrick ongeschikt verklaard tot de functies van industrieel ingenieur cat. D wegens jicht en onvoldoende gehoorscherppte : - 35 dB op 3000-4000 Hz aan het rechteroor en - 25dB op 1000 Hz aan het linkeroor.

Met zijn getuigschrift van 20/10/1999 stelt Dr. S., huisarts, dat het jicht sinds 1993 wordt behandeld met Zyloric en sinds een paar jaar geen acute opstoten meer kende.

In zijn verslag van 01/10/1999 spreekt Dr. S.D.M., NKO, van een bilaterale licht perceptief gehoorverlies : Flechterindex rechts - 27 dB, links - 30dB, waarschijnlijk op basis van een endocochleair probleem, mogelijk genetisch bepaald.

Op 19/10/1999 constateert Dr. G.V.G., NKO, rechts een verlies van 25 dB op 250, 500, 1000, 3000 en 4000 Hz, en links een verlies van 25 dB op 250 Hz en 30 dB op 500 Hz, daar waar de criteria een maximum verlies van 25 dB op 500, 1000 en 2000 Hz toestaan.

Bovendien wordt dit toegeschreven aan otosclerose, een pathologie die evolutief kan zijn.”

Over de gegrondheid van het beroep

2.1. In zijn tweede middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht. Hij stelt dat de attesten die hij aan de beroepscommissie heeft voorgelegd melding maken van een gehoorsdaling “die dermate gering is dat hierdoor geen problemen op het werk kunnen ontstaan” en dat hij derhalve voldoet aan de vereisten gesteld in het reglement voor de bestuursgeneeskunde van de NMBS, met name dat de kandidaten moeten voldoen aan alle voorwaarden van lichamelijke geschiktheid om de functie regelmatig en doorlopend en volledig uit te oefenen en zij geen lichaamsgebreken of kwalen mogen vertonen die nadelig kunnen zijn voor de goede uitvoering van de dienst, of waarbij men vroegtijdig ten laste van het Fonds voor Pensioenen kan vallen, of waarbij de kosten van het Fonds der Sociale Werken kunnen verzwaren. Deze vaststelling wordt volgens verzoeker echter niet weerlegd in de bestreden beslissing, vermits zij louter verwijst naar criteria, zonder toe te lichten wat het belang van deze criteria is met betrekking tot de uitoefening van de dienst, het al dan niet ten laste vallen van het Fonds voor Pensioenen of de kosten van het Fonds der Sociale Werken. Verzoeker is van mening dat de motivering van de bestreden beslissing “nietszeggend” is, niet antwoordt op zijn argumentatie, evenmin blijkt geeft van het belang van de door de beroepscommissie vermelde criteria voor de te begeven functie en zich beperkt tot de klakkeloze overname van het advies van Dr. G.V.G., zonder daaraan een eigen besluitvorming te verbinden.

2.2. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker zich niet nuttig op de schending van de formele motiveringsplicht kan beroepen, aangezien hij reeds een voldoende inzicht had in de motieven van de bestreden beslissing, wat zou blijken uit het verzoekschrift, waarin hij de feitelijke en reglementaire motieven citeert en bespreekt, uit de brief van 16 september 1999, waarmee hij in kennis werd gesteld van de eerste ongeschiktheidsverklaring en van dezelfde motieven, en uit het feit dat hem een kopie van het reglement voor de bestuursgeneeskunde werd overgemaakt. Zij stelt dat de bestreden beslissing in elk geval formeel is gemotiveerd overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aangezien de motieven van de medische ongeschiktheidsverklaring uitdrukkelijk in het besluit worden weergegeven en daaruit onder meer duidelijk blijkt welke criteria de beroepscommissie gehanteerd heeft om te beslissen dat verzoeker niet aan de gestelde medische vereisten voldoet. Bovendien is de verwerende partij van mening dat de beroepscommissie zich ertoe

kan beperken de vaststelling van Dr. G.V.G. of de in eerste aanleg gegeven motieven inzake verzoekers gehoorverlies over te nemen, zonder daaraan eigen bijkomende motieven te moeten toevoegen, wanneer die commissie van oordeel is dat dit volstaat om de ongeschiktheidsverklaring te verantwoorden. Ook in de mate dat verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, beschouwt de verwerende partij het middel als ongegrond, aangezien uit het administratief dossier blijkt dat de gehoorscherpthe van verzoeker aan beide oren niet voldoet aan de in het reglement voor de bestuursgeneeskunde gestelde vereiste van maximum 20 dB verlies op 500, 1000 en 2000 Hz, en de door verzoeker zelf geraadpleegde arts Dr. S.D.M. in een audiometrie bovendien een gehoorverlies heeft vastgesteld dat het toegelaten maximum overschrijdt, met name 27 dB verlies aan het rechteroor en 30 dB verlies aan het linkeroor en dit gehoorverlies bovendien wordt toegeschreven aan een aandoening die waarschijnlijk evolutief is, wat betekent dat er een grote kans bestaat dat zij verslechtert.

2.3. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat waar de verwerende partij beweert dat hij de motieven onrechtstreeks kende, de bestreden beslissing blijkbaar gesteund is op een argument dat niet in de beslissing zelf is vermeld maar slechts in de memorie van antwoord opduikt, met name dat zelfs een geringe aantasting van zijn gehoorscherpthe hem verhindert zijn functie en meer bepaald bewakingsopdrachten uit te oefenen, zodat met dit argument geen rekening kan worden gehouden. Waar de verwerende partij stelt dat aan de formele motiveringsplicht is voldaan door te verwijzen naar andere stukken die worden bijgevalen, merkt verzoeker op dat de stukken waarnaar de verwerende partij te dezen verwijst tegenstrijdig zijn en hem niet allemaal tijdig ter kennis zijn gebracht. Dienaangaande stelt hij dat het advies van Dr. D.S., dat hem ongeschikt verklaart voor de te begeven functie, in strijd is met de adviezen van Dr. G.V.G., Dr. S.D.M. en Dr. S., die vaststellen dat er geen functionele verstoring is en dat er geen problemen op het werk kunnen ontstaan. Wat de materiële motiveringsplicht betreft, betoogt verzoeker dat uit geen enkel gegeven blijkt dat de vereiste inzake gehoorscherpthe, zoals toegepast door de verwerende partij, met name dat het gehoorverlies maximum 20 dB op 500, 1000 en 2000 Hz mag bedragen, voorgeschreven is door het algemeen reglement of door een algemeen gangbaar criterium in bestuurszaken of pertinent is voor de te begeven functie. Dit gebrek aan een cijfermatig criterium inzake de lichamelijke geschiktheid voor de functie, betekent volgens hem dat aan de algemene vereiste van de goede uitvoering van de dienst dient te worden gerefereerd, waaraan hij zou voldoen, voormelde vaststellingen van

Dr. G.V.G., Dr. S.D.M. en Dr. S. in acht genomen. Verzoeker is van mening dat de motivering onjuist is, nu het verslag van Dr. G.V.G. onvolledig, selectief en eenzijdig wordt aangehaald: er wordt verwezen naar de transmissiedaling met 23 dB maar niet naar de vaststelling dat dit zonder functionele verstoring is en er wordt verwezen naar het mogelijk evolutief karakter van de pathologie zonder de eventuele behandeling te vermelden, terwijl een kans op genezing overeenkomstig het reglement voor de bestuursgeneeskunde tot een uitstel kan leiden eerder dan tot een ongeschiktheidsverklaring.

2.4.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing en de vermelde motieven moeten volstaan om de beslissing te dragen. Het doel van de formele motiveringsplicht is dat zij de betrokkene in staat moet stellen om te oordelen of hij zich op het stuk van de motieven zinvol kan verweren. Dit doel is bereikt wanneer de betrokkene de motieven reeds kende op het ogenblik dat hij zijn verzoekschrift tot nietigverklaring indiende. In dat geval kan het gebrek aan motivering in de akte zelf niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

2.4.2. Paragraaf 6 van het reglement voor de bestuursgeneeskunde van de NMBS luidt als volgt :

“De kandidaten voor een betrekking bij de Maatschappij moeten voldoen aan alle voorwaarden van lichamelijke geschiktheid om hun functies volledig, regelmatig en doorlopend uit te oefenen. Zij mogen geen lichaamsgebreken of kwalen hebben die nadelig kunnen zijn voor de goede uitvoering van de dienst, waardoor zij vroegtijdig ten laste van het Fonds voor Pensioenen kunnen vallen of waardoor de lasten van het Fonds der Sociale Werken kunnen verzwaren.”

Deze bepaling maakt het derhalve mogelijk kandidaten te weigeren die lichaamsgebreken of kwalen hebben die nadelig kunnen zijn voor de goede werking van de dienst, waardoor zij vroegtijdig ten laste van het Fonds voor Pensioenen kunnen vallen of waardoor de lasten van het Fonds der Sociale Werken kunnen verzwaren.

Om aan de motiveringsplicht te voldoen, dient de beslissing waarbij een kandidaat voor een benoeming bij de NMBS met toepassing van paragraaf 6 lichamelijk ongeschikt wordt verklaard niet alleen de lichaamsgebreken of kwalen te vermelden die bij de betrokken kandidaat werden vastgesteld, maar ook, wanneer dit niet onmiddellijk duidelijk is, aan te geven waarom die lichaamsgebreken of kwalen, rekening houdend met de aard van de functie, de aanwerving van de betrokkene in de weg staan. Er anders over oordelen zou er immers op neerkomen dat om het even welk lichaamsgebrek of kwaal, hoe miniem ook, de ongeschikt-verklaring van de betrokkene zou kunnen verantwoorden.

2.4.3. Luidens het door verzoeker aan de beroepscommissie voorgelegd attest van Dr. S.D.M. werd bij verzoeker “een milde gehoorsdaling van perceptieve oorsprong” vastgesteld en is “de gehoorsdaling dermate gering dat hierdoor geen problemen op het werk kunnen ontstaan”. De door de NMBS aangestelde arts, Dr. G.V.G., stelt in zijn verslag een gehoorverlies op de gespreksfrequenties vast “zonder werkelijke functionele verstoring”. Verzoeker is dus eerder licht slechthorend, zodanig dat de ongeschiktheid voor de functie van industrieel ingenieur categorie D niet onmiddellijk duidelijk is.

Blijkens de argumentatie van de verwerende partij is het determinerend motief van de bestreden beslissing dat Dr. G.V.G. bij verzoeker “rechts een verlies van 25 dB op 250, 500, 1000, 3000 en 4000 Hz, en links een verlies van 25 dB op 250 Hz en 30 dB op 500 Hz (heeft vastgesteld), daar waar de criteria een maximum verlies van 20 dB op 500, 1000 en 2000 Hz (toestaan)” en dat “dit (wordt) toegeschreven aan otosclerose, een pathologie die evolutief kan zijn”.

De bestreden beslissing verwijst weliswaar naar “de criteria (die) een maximum verlies van 20 dB op 500, 1000 en 2000 Hz (toestaan)”, maar die verwijzing is, gelet op het ontbreken van ieder gegeven nopens de aard en de herkomst van dit criterium, nietszeggend. Het feit dat het gehoorverlies wordt toegeschreven aan “otosclerose, een pathologie die evolutief kan zijn”, volstaat evenmin om de bestreden beslissing te verantwoorden. Een dergelijk motief is immers louter speculatief.

De motivering van de bestreden beslissing omschrijft het lichaamsgebrek dat bij verzoeker werd vastgesteld, maar vermeldt niet de redenen op grond waarvan de beroepscommissie geoordeeld heeft dat dit lichaamsgebrek,

rekening houdend met de aard van de functie, de aanwerving van verzoeker in de weg staat. Bijgevolg is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

2.4.4. Verzoeker ontkent dat hij op het ogenblik van het indienen van zijn verzoekschrift kennis had van motieven, andere dan deze vermeld in de bestreden beslissing. Zijn bewering wordt door geen enkel stuk van het dossier tegengesproken. Met die motieven kan dan ook geen rekening worden gehouden.

2.4.5. Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 25 oktober 1999 van de Commissie van Beroep voor Bedrijfsgeneeskunde van de NMBS waarbij de beslissing van 3 september 1999 van het medisch aanwervingscentrum om Patrick VAN DEN HAUTE ongeschikt te verklaren voor de functie van industrieel ingenieur categorie D wordt bevestigd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
13 oktober 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.