

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.302 van 30 november 2009
in de zaak A. 192.846/IX-6382**

In zake :

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Van Assche
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 2 juni 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 1 april 2009 van de Medische Commissie van Beroep waarbij XXXX in het kader van de selectie voor de werving van kandidaat-beroepsofficieren -sessie 2007- definitief ongeschikt wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2009.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die loco advocaat Pieter Van Assche verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair-administrateur Rob Gerits, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere 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 antecedenten van de onderhavige zaak zijn samengevat in de arresten nr. 180.548 van 6 maart 2008 en nr. 186.550 van 29 september 2008.

3.2. Met zijn arrest nr. 186.550 van 29 september 2008 beveelt de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 9 april 2008.

3.3. Op 2 december 2008 deelt de voorzitter van de Medische commissie van beroep aan de verzoeker mee dat de commissie beslist heeft de geschorste beslissing van 9 april 2008 in te trekken en de verzoeker opnieuw te onderzoeken. De brief vermeldt verder: “Hierbij zal Uw volledige medische dossier herbekeken worden. Het staat u vrij alle stukken ter ondersteuning van uw medische pathologie voor te leggen aan de geneesheer-expert. Er zal een nieuwe RX opname gemaakt worden van de pols (eventuele bijkomende onderzoeken op vraag van de expert) + een expertiseonderzoek bij Dr Van de Walle (fysiotherapeut). Nadien zal de Medische Commissie van Beroep een nieuwe beslissing nemen.”

3.4. Op 5 december 2008 ondergaat de verzoeker in het UZ-Gent een heelkundige ingreep voor het “verwijderen pinnen scaphoid links”.

3.5. Op 8 december 2008 ondergaat de verzoeker het door de medische dienst bevolen RX-onderzoek aan de linkerpols. Het protocol vermeldt:

“RX LINKER POLS:
het betreft een controle-onderzoek in het kader van follow-up van een scaphoidfractuur;
Goed vorderende consolidering.
Cement in distale Radiusmetaphyse.
Voornamelijk evolutief te vergelijken.”

Op de fiche van het medisch onderzoek van 8 december 2008, ondertekend door maj. dr J.P. Van De Walle (fysische geneeskunde), wordt vermeld:

- in de rubriek “onderzoek en vaststellingen”:

“14/01/2008: operatie UZ Gent owv pseudartrose scafoïd L (3 pinnen, osteotomie Proc Styl Rad en gevasculariseerde bot...
05/12/2008: - verwijderen 3 pinnen scapoïd L (UZ Gent)
- controle RX over 3 en 6 maand.
NB: Discusbulging met discartrose L4L5 (CT 27/08/07) waarvoor P3 (ortho Hulsmans).”

- in de rubriek “bijkomende onderzoeken”:

“08/12/2008 (RX):
- goed vorderende consolidering
- cement in distale radiusmetaphyse (Med. Maj. Lippens)
08/12/2008 (KO):
- beperking dorsiflexie L (30/ tegen 90/ R)
beperking palmaire flexie L (70/ tegen 90/ R)
- beperking rad inclinatie L (vijftal graden)
beperking uln inclinatie L (vijftal graden)
- (onleesbaar)”

- in de daarbij aansluitende “conclusie”:

“1. Belangrijke bewegingsbeperking qua dorsiflexie L pols (status quo 09/02/2008)
2. De recente wegname van osteosynthesemateriaal (05 dec 2008) maakt indiensttreding actueel onmogelijk, hoe dan ook.
(daaruit volgt:) P5 S5”.

- in de rubriek “voorstel” wordt tenslotte gesteld verzoeker onder te brengen in criterium P5 S5 en hem ongeschikt te verklaren.

3.6. Op 14 januari 2009 komt de Medische Commissie van Beroep bijeen in aanwezigheid van de verzoeker en zijn raadgevend geneesheer. Laatstgenoemde heeft daarover een verslag aan de verzoeker bezorgd, waarin hij

zich beklaagt over het verloop van het onderzoek en de minimale inbreng die werd toegelaten. De verwerende partij stelt dat de Medische Commissie dit verslag niet onder ogen gekregen heeft.

3.7. Op 1 april 2009 formaliseert de Medische Commissie van Beroep dan het besluit dat het voorwerp van de onderhavige vordering vormt. De beslissing luidt als volgt:

“Geachte,

Op 14/01/2009 werd uw beroep tegen de beslissing van de Hoofdgeneesheer van de Medische Basisselectie of de inlijvingsarts betreffende uw medische ongeschiktheid door de Medische Commissie voor Beroep/Selectie behandeld.

U diende beroep in tegen het volgend criterium : 1211-1214

Niet geconsolideerde Schaphoid Fractuur met osteosynthesemateriaal + beperking van polsmobiliteit.

De commissie heeft beslist dat u ongeschikt bent.

Uw definitief profiel is P5 S5 (...).

Deze beslissing is definitief. Motivering: zie addendum.

(...)

Referenties:

1. Wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van militairen (Art. 16-17)
2. Koninklijk Besluit van 11 maart 2003 dat de medische geschiktheid voor de dienst als militair vastlegt (Art 3, Ann A en B)”
3. Koninklijk Besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medisch geschiktheidsprofiel (Art 5 en 6, Ann 1).

(...)”

De motivering in addendum luidt als volgt:

“27 Augustus 2007: D COM

- Medische Basis Selectie (MBS): standaardonderzoeken tonen een afwijking aan de wervelzuil waarvoor een CT -scan wordt ingevoerd en een orthopedisch/fysiotherapeutische expertise.
Eindconclusie: Geschikt P3.
- Tijdens zijn onderzoek en gesprek met de MES-arts maakt Mr XXXX nergens gewag van problemen of eerdere fractuur aan zijn pols; wel vermeldt hij mondeling een kuitbeenfractuur en op zijn medische vragenlijst een liesbreukoperatie. Om die reden wordt er dan ook geen verder onderzoek naar de pols aangevraagd (zoals RX, consult fysiotherapie, ...)

15/10/2007: inlijving

Mr XXXX vermeldt op zijn verklaring op eer '12 oktober 2007-gevallen linkerpols bezeerd, pijn en beperkte mobiliteit van de pols'.

Daarvoor wordt hij na klinisch onderzoek door de inlijvingsarts ongeschikt bij inlijving bevonden.

Betrokkene gaat hiertegen in beroep.

17/10/2007

Expertise RX en orthopedie tonen een scaphoïdfractuur met pseudartrose, niet geconsolideerd.

De Medische Commissie van Beroep (MCB) verklaart hem 'tijdelijk ongeschikt'. Zo kan Mr XXXX zich herinschrijven voor een andere wervingssessie na volledige genezing en ten vroegste na 3 maanden.

Gezien Mr XXXX geen behandelde geneesheer had vermeld, kon geen rapport van de MCB van 17/10/07 aan de arts overgemaakt worden.

Betrokkene trekt naar de Raad van State die de beslissing schorst. In het kader van deze procedure legt betrokkene een op 17/12/07 gedateerd medisch verslag neer waarin in essentie wordt gesteld dat het letsel aan de pols op zijn minst aanwezig was op het ogenblik van de Medische Basis Selectie van de betrokkene in augustus 2007.

09/04/2008

De MCB beslist haar beslissing van 17/10/07 in te trekken en een 2^{de} kans aan de betrokkene te geven gezien genezing mogelijk was in de tussenperiode.

Nieuwe RX van 09/04/08 en meegebracht operatieprotocol van UZ Gent, afgedrukt op 08/04/08 bevestigen dat sollicitant op 14 januari 2008 werd geopereerd en een osteosyntheseschroef werd ingebracht.

Door de aanwezigheid van osteosynthesemateriaal en de zeer beperkte mobiliteit van de pols verklaart de MCB Mr XXXX opnieuw 'tijdelijk ongeschikt'. Zo wordt een verdere verbetering niet uitgesloten.

Een verslag met de redenen van de ongeschiktheid wordt aan Dr XXXX overgemaakt. Op 3 juni 2008 wordt een brief met een kopie van het dossier door Dr D'Hont aan Dr XXXX overgemaakt. Dr D'Hont vermeldt hierin ook dat Dr XXXX de RX opnamen kon komen bekijken.

Het volledige dossier is trouwens gedurende de ganse procedure ter beschikking van Dr XXXX geweest.

Betrokkene gaat ook tegen deze beslissing in beroep bij de Raad van State die opnieuw de beslissing schorst.

14/01/2009

De MCB stelt vast dat de inlijvingsarts op 15/10/07 terecht onderzoek heeft verricht naar de pols van betrokkene daar dit probleem pas op dat ogenblik voor het eerst door betrokkene kenbaar werd gemaakt.

De MCB beslist andermaal haar beslissing in te trekken en betrokkene een 3^{de} keer te zien. Immers: genezing is intussen mogelijk. Betrokkene brengt een verslag gedateerd op 05/12/08 mee van zijn behandelende specialist Dr Vanhove. Dit vermeldt de recente wegnahme van het osteosynthesemateriaal op 05/12/2008. Opvolging dient te gebeuren na 3 en 6 maanden met ook RX opnamen.

Expertise door een militair specialist in de fysiotherapie (Geneesheer Majoor Van De Walle) toont nog steeds een belangrijke bewegingsbeperking van de pols, vooral voor de dorsiflexie (30/ i.p.v. 90/) en palmaire flexie (70/ i.p.v.90/).

Betrokkene heeft deze bevindingen op geen enkel moment weerlegd d.m.v. een eigen medische tegenexpertise en verklaarde zich ter zitting samen met zijn adviserend geneesheer akkoord met de vastgestelde afwijkingen in bewegingsbeperking.

Omwille van de ernstige voormelde bewegingsvermindering van de pols die volgens de MCB commissie onherstelbaar is en omwille van de residuele fragiliteit van het bot (twee redenen die zijn functionele vereisten als militair compromiteren) beslist MCB, na verdere ondervraging van de sollicitant waarbij hij verklaart 'reeds sinds meerdere jaren herhaaldelijke problemen te hebben gehad met deze pols', het advies van Dr Van De Walle te volgen en volgens de criteria 1211 en 1214 volgens het KB van 27 maart 2003 Mr XXXX 'definitief ongeschikt' te verklaren.

Criterium 1211: Aandoeningen van het bot en van het bindweefsel in het algemeen: alle bot-en bindweefselaandoeningen, sequellen van fracturen en heelkundige ingrepen met een duidelijke (voorspelbare) ongunstige weerslag op de functionele vereisten van de militair.

Criterium 1214: Aandoeningen van de bovenste ledematen en de schoudergordel: 8. vallen onder andere onder deze rubriek: de ernstige bewegingsbeperkingen in het schouder-, elleboog-, pols-, hand- en vingergewricht."

3.8. De beslissing wordt voor kennisneming op vrijdag 3 april 2009 op het adres van de verzoeker aangeboden. Hij haalt de zending op 6 april 2009 af op het postkantoor. Op 2 juni 2009 dient hij de vordering tot schorsing in.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4.1. De verwerende partij stelt dat de vordering laattijdig ingediend is, aangezien de verzoeker de bestreden beslissing op 3 april 2009 aangeboden

gekregen heeft, terwijl hij slechts op 3 juni 2009 zijn beroep aangetekend verzonden heeft.

4.2. Die stelling faalt in feite, aangezien het verzoekschrift ter post afgegeven is op 2 juni 2009 en het, zelfs berekend met inachtneming van de dag van aanbieding van de beslissing door de postbode, binnen de reglementaire termijn verzonden is.

V. Onderzoek van de vordering

5. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Ernst van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

6. De verzoeker voert de schending aan van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel.

Hij stelt dat de thans bestreden beslissing op het vlak van de motivering niet verschilt van de twee vorige besluiten, die door de Raad van State geschorst werden, zodat zij het gezag van gewijsde van die arresten miskent. Er wordt nu wel een addendum aan de beslissing gehecht, maar nog altijd wordt er geen ernstig medisch dossier voorgelegd, worden de medische terminologie en de benoeming van het profiel niet verduidelijkt, heeft hij het dossier niet mogen inkijken en bevat het dossier de motieven niet van zijn ongeschiktverklaring.

In het addendum bij het besluit ontwikkelt de verwerende partij nu voor het eerst, maar zonder bewijzen, de stelling dat de verzoeker op 28 augustus 2007 geen gewag gemaakt zou hebben van een polsbleesure, maar zij bewijst

meteen, door de vermelding dat hij wel een kuitbeenblessure vermeld heeft, de openheid waarmee hij over zijn situatie toen gesproken heeft.

Het addendum bij de bestreden beslissing is ook zeer eenzijdig opgesteld, aangezien er op geen enkele wijze rekening gehouden wordt met het verslag dat de medisch raadsman van de verzoeker op 17 januari 2009 heeft opgesteld en waarin de stelling van de verwerende partij, dat de redenering van de commissie niet betwist zou geweest zijn, tegengesproken wordt.

Tenslotte is het voor de verzoeker niet duidelijk waarom de bewegingvermindering en de fragiliteit van het bot een “functionele vereiste voor een militair” zouden zijn en wordt niet uiteengezet welke ongunstige weerslag zijn beperkingen zouden kunnen hebben op die functionele vereisten. Hij werd immers aangeworven als psycholoog en heeft tijdens het onderzoek aangestipt dat zijn blessure bepaalde activiteiten niet belet en dat hij mits enkele aanpassingen het trainingsschema wel zou kunnen volgen, maar het bestreden besluit zet niet uiteen waarom deze aanpassingen onmogelijk zijn en verduidelijkt ook niet welke ongunstige weerslag deze beperkingen zullen hebben op de functionele vereisten die aan hem worden gesteld.

7. De verwerende partij onderkent in haar nota met opmerkingen vier onderdelen in het middel:

- wat betreft de aangevoerde onduidelijkheid van de medische terminologie en van het profiel en de moeilijkheden in verband met de inzage van het administratief dossier, verwijst zij naar de reglementaire bepalingen waarin de codes die in de medische rapporten worden vermeld worden verduidelijkt en betoogt zij dat de medische problematiek in die rapporten duidelijk besproken is. Het medisch dossier is steeds ter inzage geweest, het is zelfs aan de behandelend geneesheer van de verzoeker overgemaakt op 3 juni 2008, en op de zitting van 14 januari 2009 is niet om de inzage van het dossier gevraagd;
- wat betreft het ongemotiveerd terugkomen op de beslissing van 28 augustus 2007 stelt zij dat de inlijvingsarts op 15 oktober 2007 een nieuwe medische expertise bevolen heeft omdat de verzoeker zelf verklaard had dat hij een ongeval had gehad en zijn pols bezeerd. Dat nieuw feit bestond niet op 28 augustus 2007 en dus is de inlijvingsarts niet zonder reden op de beslissing van die dag teruggekomen. Overigens heeft de verzoeker op 27 augustus 2008 geen melding gemaakt van de vroegere problemen met zijn pols en is dat probleem op dat ogenblik ook niet onderzocht;

- wat betreft het medisch verslag van 17 januari 2009 stelt zij dat zij dit verslag niet kende en er dan ook geen rekening kon mee houden; de verzoeker bewijst zelfs niet wanneer en hoe hij dit verslag aan de medische commissie zou overgemaakt hebben;
- wat betreft het aanbod van de verzoeker om een aangepast trainingsschema te volgen wijst zij erop dat ook de kandidaat-beroepsofficieren-psycholoog met succes een militaire vorming moeten doorlopen en dat de kandidaten kunnen verplicht worden om opdrachten in het buitenland te vervullen. Als zodanig kan de functie die verzoeker ambieert niet afgeschilderd worden als een bureaufunctie waaraan geen hoge fysieke of medische vereisten gesteld kunnen worden.

Beoordeling

8. De in de onderhavige zaak voorgelegde gegevens bieden de Raad van State een meer genuanceerd zicht op het verloop van de verschillende geneeskundige onderzoeken die de verzoeker doorlopen heeft en dus op de feitelijke gegevens die aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen.

Aldus blijkt nu:

- dat de verzoeker tijdens de “medische basisselectie” (MBS) -dit is het geschiktheidsonderzoek van de kandidaten gehouden op 11 juli 2007 met het oog op de inlijving- een formulier “geneeskundige ondervraging” -de zogenaamde anamnesekaart- heeft ingevuld waarin gepeild werd naar zijn algemene gezondheidstoestand met onder meer vragen naar verblijven in een ziekenhuis en naar heelkundige ingrepen, maar waarin geen vragen waren opgenomen waarin de verzoeker melding moest maken van een verzwakt beendergestel. Uit het “algemeen overzicht MBS”, waarin het resultaat van het geneeskundig onderzoek is opgenomen, blijkt dat de verzoeker op dat ogenblik aan de onderzoekende arts verklaard heeft dat hij in het verleden een “fractuur kuitbeen” opgelopen heeft en dat de onderzoekende geneesheer een CT-scan van de wervelkolom heeft laten opmaken. De verzoeker is vervolgens op 27 augustus 2007 wel “geschikt” verklaard met een profiel P3, S2 met als commentaar: “discbulging L4L5 met discartrose op dit niveau”;
- dat de verzoeker bij zijn inlijving op 13 oktober 2007 op een “model BMG 7-1” verklaard heeft dat hij op 12 oktober 2007 “gevalen” is en een letsel opgelopen heeft, met name: “linkerpols bezeerd” met “pijn en beperkte mobiliteit van de pols” tot gevolg. De inlijvingsarts heeft, op grond daarvan, besloten dat “ten gevolge van een medisch probleem dat zich voordeed sedert Uw medische

- basisselectie” de verzoeker niet meer voldeed aan het criterium 1214 en het profiel P4 S4 kreeg, met als toelichting: “# scaphoide (en) verzwikking pols”. Na beroep van de verzoeker kwam dokter Duinslaeger, onder meer na kennisneming van een nieuwe RX van de linkerpols van de verzoeker, tot het besluit “tijdelijke ongeschiktheid - 1214” en heeft de Medische Commissie van beroep op 17 oktober 2007 besloten tot “ongeschikt - niet definitief” met een profiel P5 S5;
- in antwoord op een vraag om uitleg -d.d. 15 januari 2008- van de medisch raadgever van de verzoeker deelt het diensthoofd van de dienst Medische Basisselectie mee dat de verzoeker “bij inlijving (..) ongeschikt bleek om zijn opleiding te starten omwille van een ondertussen opgelopen fractuur van het Os scaphoideum dat onvoldoende genezen (was)” en dat de medische commissie van beroep tot de ongeschiktheid besloten heeft “gezien onvoldoende consolidatie + vermoeden van pseudartrose ter hoogte van de fractuur”, maar dat de verzoeker zich “na volledige genezing en verwijdering van het osteosynthesemateriaal, ten vroegste na drie maanden opnieuw kan inschrijven voor een nieuwe wervingssessie”;
 - ter uitvoering van het eerste schorsingsarrest is de verzoeker vervolgens op 9 april 2008 opnieuw onderzocht, inzonderheid met inachtneming van de vraag of de pols van de verzoeker reeds voldoende genezen was voor het profiel P3 (minimaal vereist voor de indiensttreding). Er is toen vastgesteld dat de verzoeker op 14 januari 2008 geopereerd is “owv pseudartrose scafoïd”, dat de RX wees op “een gekende scafoïdfractuur, drie OS-pinnen, pseudartrose en botcement distale radiuskop” en dat het klinisch onderzoek een “duidelijke bewegingsbeperking” aan het licht bracht; er is besloten dat “de aanwezigheid van osteosynthesemateriaal indiensttreding onmogelijk (maakt)” en dat “daarnaast actueel toch ook zeer belangrijke bewegingsbeperking in pols Li” wordt vastgesteld. De onderzoekend geneesheer adviseert “P5S5” en criterium “1214-ongeschikt” en de commissie van beroep volgt het advies, met dien verstande dat het de beslissing over het profiel “definitief” verklaart;
 - ter uitvoering van het tweede schorsingsarrest wordt de verzoeker op 8 december 2008 door de Medische Commissie van Beroep opnieuw onderzocht om zijn “huidige toestand” na te gaan, inzonderheid gelet op de vaststelling van een scaphoïdbreuk die bij het laatste onderzoek niet geconsolideerd bleek. De onderzoekende fysiotherapeut redigeert op basis van een nieuw RX-onderzoek en een klinisch onderzoek het sub 1.4 geciteerd verslag en op 14 januari 2009 behandelt de Medische Commissie van Beroep de zaak, nadat de verzoeker en zijn adviserend geneesheer voor de commissie verschenen zijn;

- op 1 april 2009 wordt dan de bestreden beslissing aan de verzoeker bekendgemaakt. De commissie volgt het advies van de onderzoekende geneesheer en beslist opnieuw tot de definitieve ongeschiktheid van de verzoeker “omwille van de ernstige bewegingsvermindering van de pols die volgens de MCB onherstelbaar is en omwille van de residuele fragiliteit van het bot (twee redenen die zijn functionele vereisten als militair compromitteren)”. Zij verwijst ook naar de “verdere ondervraging van de sollicitant waarbij hij verklaart “reeds sinds meerdere jaren herhaaldelijk problemen te hebben gehad met deze pols”.

Een en ander leidt tot het besluit:

- dat de verwerende partij wel degelijk een aanleiding had om het medisch profiel van de verzoeker op het ogenblik van zijn inlijving in vraag te stellen, met name omdat er toen een nieuw letsel werd vastgesteld;
- dat de geneeskundige onderzoeken die vervolgens uitgevoerd zijn steeds gebeurd zijn met inachtneming van het bij de inlijving vastgesteld en inmiddels nog niet geheeld letsel aan de linkerpols van de verzoeker;
- het middel onderzocht moet worden met inachtneming van de gegevens die geleid hebben tot het laatste geneeskundig onderzoek van de verzoeker op 8 december 2008 en tot de bestreden beslissing, en dus los van de juridische conclusies die ten aanzien van de eerdere beslissingen geformuleerd zijn.

9. De verzoeker verwijt de verwerende partij dat hij geen ernstig medisch dossier heeft kunnen inzien. Vastgesteld wordt evenwel dat hij noch zijn geneeskundig raadgever dat bezwaar nooit tegenover de Medische Commissie hebben doen gelden en dat de verzoeker in het kader van het onderhavig geding ook niet heeft aangevoerd dat het administratief dossier dat door de verwerende partij neergelegd is, stukken bevat waarvan de inhoud hem onbekend is. Of het dossier op grond waarvan het bestreden besluit getroffen is voldoende gegevens bevat om de bestreden beslissing te onderbouwen is een probleem dat bij het onderzoek van de deugdelijke grondslag van het besluit wordt onderzocht.

10. Het bestreden besluit bevat een verwijzing naar de reglementen waarin het vereiste geneeskundig profiel van de kandidaat-militairen wordt vastgesteld. In die reglementen wordt duidelijk uiteengezet hoe het medisch profiel van de kandidaat wordt bepaald en welke factoren de medische geschiktheid van de kandidaten beïnvloeden en op welke wijze. De verwijzing naar die bepalingen volstaat om het bestreden besluit, vanuit formeel oogpunt, in rechte te motiveren.

De verzoeker houdt ook ten onrechte voor dat de verwerende partij de redenen van zijn ongeschiktverklaring niet veruitwendigd heeft. De Commissie van beroep heeft immers uitdrukkelijk verwezen naar het verslag van de behandelend specialist van de verzoeker aangaande de wegname van osteosynthesemateriaal op 5 december 2008 en naar het onderzoek van de fysiotherapeut van de medische dienst waaruit bleek dat de verzoeker “nog steeds een belangrijke bewegingsbeperking” vertoonde aan de pols, terwijl de verzoeker die bevindingen niet met een tegenexpertise ontkracht had en hij ter zitting van 14 januari 2009 akkoord ging met de “vastgestelde afwijkingen in bewegingsbeperking”. De Medische Commissie heeft op grond van die gegevens en vaststellend dat verzoeker tegenover haar verklaard heeft dat hij “sinds meerdere jaren herhaaldelijke problemen gehad (heeft) met deze pols”, hetgeen haar vaststelling omtrent een “residuele fragiliteit van het bot” bevestigt, de verzoeker “definitief ongeschikt” verklaard met toepassing van de criteria 1211 en 1214. Het bestreden besluit bevat dan ook een aantal feitelijke gegevens die het, vanuit formeel oogpunt, terdege verantwoorden.

11. Met betrekking tot de vraag of de Medische Commissie van beroep op deugdelijke gronden de verzoeker definitief ongeschikt verklaard heeft -de materiële motivering- kan de Raad van State zijn oordeel niet in de plaats van het bestuur stellen. Hij beschikt slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid, in die zin dat hij nagaat of, afgetoetst aan de gegevens van het administratief dossier, er verwezen wordt naar concrete en correcte feitelijke gegevens, of die gegevens de beslissing kunnen dragen en of, in acht genomen deze bewezen feitelijke gegevens, het bestuur geen kennelijk onredelijk gebruik gemaakt heeft van zijn beoordelingsvrijheid.

Het bestreden besluit steunt op de volgende motieven: de vaststelling van een belangrijke bewegingsbeperking van de pols en van de fragiliteit van het bot, waardoor de functionele vereisten als militair gecompromitteerd worden.

12. Voor haar vaststelling betreffende de bewegingsbeperking van de pols, beschikte de Medische Commissie over de verslagen van het onderzoek dat de verzoeker op 8 december 2008 ondergaan heeft: een verslag van een radiografisch onderzoek waarin gewezen werd op “een goed vorderende consolidering” die “voornamelijk evolutief te vergelijken (was)” en een verslag van het daarop gevolgd klinisch onderzoek van de pols door de specialist fysische geneeskunde, die een

“belangrijke bewegingsbeperking” vastgesteld heeft - “een status-quo in vergelijking met het onderzoek van 9 april 2008”-, en die uiteindelijk besloten heeft dat, wegens “de recente wegname van osteosynthesemateriaal” de indiensttreding op dat ogenblik -“actueel” en “hoe dan ook”- onmogelijk was. Deze geneesheer heeft de verzoeker een medisch profiel P5S5 toegemeten. De Medische Commissie heeft vervolgens vastgesteld dat de verzoeker die conclusies van de specialist fysiotherapie niet “weerlegt met een eigen medische tegenexpertise” en dat hij zich zelfs akkoord verklaarde met de vastgestelde bewegingsbeperking. De verzoeker betwist dat standpunt van de medische commissie en hij verwijst daarvoor naar het verslag van zijn raadgevend geneesheer, opgemaakt op 17 januari 2009. Noch uit het administratief dossier, noch uit de stukken die de verzoeker zelf voorlegt, kan evenwel opgemaakt worden dat dit verslag de Medische Commissie daadwerkelijk bereikt heeft, zodat zij er ook geen rekening mee kon houden. In ieder geval stelt de Raad van State vast dat de raadgevend geneesheer van de verzoeker in dat verslag alleen maar bemerkingen maakt omtrent “de pseudo-artrose op een oude scafoïdfractuur Li pols” en niet over de bewegingsbeperkingen van de pols. Met andere woorden, de vaststelling van de Medische Commissie dat de verzoeker geen tegenwerk geboden heeft op het vlak van de bewegingsvrijheid van de pols, blijft zelfs met inachtneming van dat verslag overeind.

13. De vaststelling inzake de residuele fragiliteit van het bot vindt geen expliciete steun in de verslagen van het onderzoek van 8 december 2008. De verzoeker kan evenwel de realiteit daarvan moeilijk ontkennen, aangezien hij in het verleden -precies daarover zijn de voorgaande procedures gevoerd- altijd voorgehouden heeft dat hij daarvan melding gemaakt heeft tijdens het MBS-onderzoek van 11 juli 2007 en dat zijn zwak botstelsel ingecalculeerd was in zijn medisch profiel P3 S3. Met andere woorden, de problematiek was van bij de aanvang door de geneesheren en de verzoeker gekend. De door de Medische Commissie gemaakte vaststelling dat de verzoeker verklaard heeft “reeds sinds meerdere jaren herhaaldelijk problemen te hebben gehad met deze pols” ligt in het verlengde daarvan. Op zich is dat motief derhalve ook gedragen door de gegevens van het dossier. Aangezien het verslag van 17 januari 2009 van zijn raadgevend geneesheer, dat de verzoeker nu aan de Raad van State voorlegt, verwijst naar een discussie over het al dan niet bekend zijn van dit gebrek, kan de verzoeker ook niet stellen dat dit motief hem overvalt.

14. Anders dan uit de verslagen van de eerdere onderzoeken blijkt, en ook niet gedragen door de verslagen van het onderzoek van 8 december 2008,

beslist de Medische Commissie nu dat de ongeschiktheid van de verzoeker “definitief” is. Ligt zulks voor de hand ten aanzien van de residuele fragiliteit van het bot -die per definitie onherstelbaar is-, dan is dat niet zo ten aanzien van de bewegingsmogelijkheden van de pols. De verzoeker brengt evenwel tegen dit aspect van de beslissing geen specifiek rechtmatigheidsargument aan. Voorts mag te dien aanzien ook niet uit het oog verloren worden dat het onderzoek waarover de discussie hier gaat betrekking heeft op een inlijving die normaal zou plaats vinden op 15 oktober 2007, dat de medische instanties die het inlijvingsonderzoek verricht hebben niet onmiddellijk tot de definitieve ongeschiktheid van de verzoeker besloten hebben, maar dat zij, blijkens de nu bekend geworden gegevens, zonder daar juridisch verplicht toe te zijn hun beslissing altijd afgestemd hebben op een mogelijke genezing van de pols, zodat aan de Medische Commissie moeilijk verweten kan worden dat zij na meer dan een jaar, definitief haar standpunt bepaalt.

15. De vraag of de Medische Commissie het motief van het verzwakt botstelsel nog wel in aanmerking mocht nemen omdat de geneesheren die problematiek mogelijks reeds op 11 juli 2007 in hun beoordeling van de medische geschiktheid van de verzoeker hadden betrokken wordt, in het licht van de nieuw bekend geraakte gegevens, als volgt beoordeeld: op het ogenblik van zijn inlijving heeft de verzoeker melding gemaakt van een nieuw feit, met name zijn recente val met kwetsuur aan de linker pols; dit feit verplichtte de inlijvingsarts te onderzoeken welke gevolgen het nieuw letsel had op de actuele medische geschiktheid van de verzoeker; in dit geval is uit dat onderzoek gebleken dat het letsel, dat het nieuw onderzoek rechtvaardigde, verband hield met of mogelijks zelfs zijn oorzaak vond in een zekere fragiliteit van het bot; daarmee stelde zich voor het bestuur de vraag naar een nieuwe vaststelling van het medisch profiel van de verzoeker in functie van de vaststellingen met betrekking tot de gevolgen van het ongeval. In de huidige stand van de rechtspleging neemt de Raad van State aan dat, geplaatst voor deze concrete omstandigheden, er voor de inlijvingsarts en de Medische Commissie juridisch geen beletsel bestond om het medisch profiel van de verzoeker te herwaarden in functie van de vaststellingen die in de nasleep van het ongeval van de verzoeker gemaakt zijn.

16. Een en ander doet besluiten dat de redenen, op grond waarvan de Medische Commissie de medische situatie van de verzoeker bepaald heeft, een deugdelijke grondslag hebben. De verzoeker betwist evenwel ook dat die redenen zijn “functionele vereisten als militair” zouden compromitteren omdat hij ook met de vastgestelde letsels als psycholoog -dit wil zeggen in een functie die veeleer van

administratieve aard is- in de krijgsmacht kan functioneren. Minstens zou hij met enkele aanpassingen en alternatieven zijn opleiding kunnen afmaken, maar de Medische commissie heeft zijn voorstellen daaromtrent niet in overweging genomen.

Deze redenering van de verzoeker wordt niet bijgevalen. Immers, de inlijving in de krijgsmacht gebeurt volgens een objectief vastgestelde regeling en de geneeskundige instanties moeten onderzoeken of de kandidaten voldoen aan de opgelegde criteria. In dit geval heeft de Medische Commissie vastgesteld dat de verzoeker niet voldoet aan de fysieke geschiktheid die de reglementering van hem als kandidaat-militair vereist. Zij heeft terecht geen acht geslagen op de kritiek van de verzoeker, die in feite neerkomt op kritiek op de bestaande reglementering, zonder dat hij daarvan nu voor de Raad van State de onwettigheid aantoonst. Bovendien lijkt de verwerende partij ook niet onterecht te stellen dat het veralgemeend onderzoek van de medische geschiktheid, dus ook voor psychologen, niet zinloos of buiten proportie is, aangezien de indiensttreding bij het leger in ieder geval een militaire opleiding noodzaakt die bepaalde fysieke eigenschappen vereist waaromtrent het bestuur niet met de kandidaten kan onderhandelen.

17. Het middel is niet ernstig.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. De verzoeker voert de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel, doordat zijn polsbleesure aanvankelijk zijn geschiktverklaring niet verhinderde en niet blijkt waarom de tijdelijke verslechtering van de situatie -die de verwerende partij kende- dan wel tot zijn definitieve ongeschiktheid moest leiden, zeker nu hij voorgesteld had om een licht aangepast opleidingsprogramma te volgen.

19. De verwerende partij betwist dat de verzoeker bij zijn eerste medisch onderzoek gewag zou gemaakt hebben van zijn polsbleesure. Zij verwijst daarvoor naar het feit dat de onderzoekend geneesheer alles noteert op de medische steekkaart en dat voor de verzoeker enkel verwezen wordt naar een kuitbeenbreuk. Er moest dan ook op dat ogenblik geen ernstig onderzoek van zijn pols gebeuren.

Beoordeling

20. De Medische Commissie heeft tot opdracht te onderzoeken of de kandidaten voldoen aan het medisch profiel en of de aandoeningen die worden vastgesteld, een medische geschiktheidsverklaring en een inlijving niet in de weg staan. Bij de bespreking van het eerste middel is aangenomen dat de Medische Commissie, vaststellend dat de verzoeker op het ogenblik van de inlijving een nieuw letsel had opgelopen, de gevolgen van dat letsel op de indiensttreding moest onderzoeken en dat zij daarbij oog mag hebben voor de dieper liggende oorzaak die met het letsel aan de oppervlakte gekomen is om aldus te onderzoeken of de verzoeker nog wel aan het medisch profiel voor de bewuste functie beantwoordt. De commissie heeft aldus haar reglementaire opdracht correct vervuld zonder de aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur te miskennen. In die optiek is het geheel irrelevant of de verzoeker bij zijn eerste geschiktheidsonderzoek de verwerende partij enige duiding gegeven heeft over zijn beenderconstitutie en of de onderzoekende arts op dat ogenblik geen nader onderzoek van de linkerpols had moeten bevelen.

De instanties die de verzoeker onderzochten hebben zelfs blijk gegeven van redelijkheid door de ongeschiktheid van de verzoeker te kaderen in een genezing van het letsel. Dat de medische commissie met het bestreden besluit na meer dan een jaar de discussie beëindigt, waardoor de verzoeker definitief uitgeschakeld wordt voor de betrekking waarvoor hij in eerste instantie geschikt bevonden was en die hij eigenlijk reeds half oktober 2007 diende op te nemen, betekent niet dat zij zonder reden, onzorgvuldig of onredelijk gehandeld zou hebben. Op gevaar af haar reglementaire opdracht te miskennen, kon de Medische Commissie geen rekening houden met het aanbod van de verzoeker om een aangepast trainingsprogramma te volgen.

21. Het middel is niet ernstig.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

22. De verzoeker voert de schending aan van de formele motiveringswet en van het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het motiveringsbeginsel.

In een eerste onderdeel stelt hij dat de bestreden beslissing de formele en materiële motiveringsplicht schendt doordat alleen de beslissing van de inlijvingsarts van 15 oktober 2007 wordt bevestigd, en doordat de bestreden beslissing steunt op artikel 15 van de wet van 27 maart 2003, terwijl het voor hem niet mogelijk is om uit te maken aan welke voorwaarde van artikel 7 of 8 hij niet voldoet.

In het tweede onderdeel van het middel stelt hij dat de bestreden beslissing het rechtzekerheidsbeginsel schendt, doordat hij er mocht vanuit gaan dat zijn werving definitief was en hij steeds in alle openheid heeft gesproken over de problemen met zijn pols. Ofwel is de medische test op 27 augustus 2007 niet ernstig gebeurd en heeft de verwerende partij bij hem ten onrechte vertrouwen gewekt ofwel is die test wel ernstig gebeurd, en heeft men achteraf een reden gezocht om hem uit de selectie te weren hetgeen niet kan gemotiveerd worden op grond van de oude polsbleesure. Hij is geconfronteerd met een opeenvolging van tegenstrijdige beslissingen.

In het derde onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat de bestreden beslissing het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel schendt doordat de beslissing van 27 augustus 2007 bij de verzoeker het vertrouwen heeft gewekt dat hij in dienst kon treden bij de krijgsmacht terwijl naderhand het nochtans gekende probleem met de linkerpols gehanteerd is om op zijn definitieve aanwerving terug te komen zonder daarvoor een gewichtige reden aan te voeren.

23. Inzake het eerste onderdeel repliceert de verwerende partij dat de bestreden beslissing zich niet beperkt tot het eenvoudig bevestigen van de beslissing van de inlijvingsarts van 15 oktober 2007. De bestreden beslissing is een volledig nieuwe beslissing met een eigen motivering in rechte en in feite.

Inzake het tweede onderdeel repliceert de verwerende partij dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen inlijving en aanwerving (art. 45 e.v. van het koninklijk besluit van 11 maart 2003 betreffende werving van militairen). Na de medische basiselectie werd de verzoeker opgeroepen om te worden ingelijfd als kandidaat-militair en tijdens dat inlijvingsproces is hij ongeschikt verklaard. De problemen met zijn linkerpols zijn niet ter sprake gekomen tijdens het onderzoek van 27 augustus 2007. Door de verklaring van de verzoeker over zijn val is onzekerheid gerezen over zijn medische geschiktheid.

Inzake het derde onderdeel herhaalt de verwerende partij dat een oproep tot inlijving niet gelijkstaat met de aanvaarding als kandidaat-militair. Inzake de problematiek van de linkerpols en het onderzoek op 27 augustus 2007 verwijst de verwerende partij naar haar repliek op het eerste middel en het tweede onderdeel van het derde middel. Tot slot herhaalt de verwerende partij dat de verzoeker er verkeerdelijk vanuit gaat dat de functie van beroepsofficier psycholoog een loutere bureaufunctie betreft waarbij geen fysieke inspanningen worden gevraagd.

Beoordeling

24. De bestreden beslissing is zeker niet te beschouwen als de loutere bevestiging van het besluit van 15 oktober 2007. De Medische Commissie van beroep heeft na een nieuw geneeskundig onderzoek van de verzoeker op 8 december 2008, op 14 januari 2008 de verzoeker en zijn adviserend geneesheer gehoord en vervolgens op 1 april 2009 een gemotiveerde beslissing genomen.

De verzoeker wordt met het bestreden besluit medisch ongeschikt verklaard. In dat besluit wordt uiteengezet om welke redenen dat gebeurt en uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat die redenen deugdelijk zijn. De verzoeker ontbeert aldus de fysieke hoedanigheden op medisch gebied, die een kandidaat overeenkomstig artikel 9, 3/, van de wet van 27 maart 2003, dat samengelezen moet worden met artikel 8, 6/ van dezelfde wet, moet bezitten wil hij de in artikel 15, 3/, van de wet bepaalde definitieve beëindiging van zijn wervingsproces ontlopen. De verzoeker kan in redelijkheid niet beweren dat hij de reden van beëindiging van zijn wervingsproces niet kent.

25. Wat de aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel betreft, plaatst de verzoeker zich op het standpunt dat zijn medische geschiktverklaring een verworvenheid vormde waarop de Medische Commissie niet mocht terugkeren. Zoals bij de beoordeling van het eerste middel uiteengezet, faalt die stelling aangezien de inlijvingsarts de gevolgen van het ongeval van 12 oktober 2007 diende te evalueren, er tijdens dit onderzoek gebleken is dat het probleem verband hield met de fragiliteit van het beendergestel en de Raad van State in de huidige stand van de procedure van oordeel is dat de medische instanties in dergelijk geval, gelet op het nauwe verband tussen het nieuwe letsel en de vastgestelde fragiliteit, het medisch profiel opnieuw mogen bepalen.

Uit artikel 20, §1, van de wet van 20 maart 2003 blijkt dat een kandidaat slechts de hoedanigheid van kandidaat-militair verkrijgt wanneer hij bij zijn inlijving medisch geschikt wordt bevonden. In dit geval is op het ogenblik van die inlijving van de verzoeker precies vastgesteld dat zich een nieuw letsel had voorgedaan en het daarop gevolgd onderzoek heeft uitgewezen dat de verzoeker eigenlijk ongeschikt was voor de dienst. De verzoeker heeft dus nooit de hoedanigheid van kandidaat-militair verkregen, terwijl de inlijvingsarts verplicht was om een nader onderzoek in te stellen aangaande de gevolgen van het ongeval dat de verzoeker in de periode tussen zijn aanvankelijke geschiktverklaring en zijn inlijving gehad heeft. Het besluitvormingsproces is aldus verlopen volgens de bestaande reglementering. Inzonderheid nu de verzoeker moest weten dat hij slechts ingelijfd zou worden wanneer op het ogenblik van zijn inlijving geen verandering in zijn medische toestand zou vastgesteld worden, kan hij aan de verwerende partij niet verwijten dat zij de rechtszekerheid in het gedrang gebracht heeft of dat zij bij hem enig rechtmatig vertrouwen opgewekt heeft.

26. Het middel is niet ernstig.

27. Geen van de door de verzoeker aangevoerde middelen zijn ernstig. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

VI. Anonimisering

28. 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 iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

De vraag wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche