

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.665 van 27 september 2010
in de zaak A. 196.538/IX-6804**

In zake : Michel ARTOOS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te Mechelen
Leopoldstraat 64
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 21 mei 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 24 maart 2010 van de Medische Commissie voor Beroep, afdeling Human Resources van Defensie, waarbij wordt geoordeeld dat Michel Artoos definitief ongeschikt is voor de dienst.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pascal Lahousse, die verschijnt voor de verzoeker, en kolonel militair administrateur Arnaud De Decker, 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 verzoeker is lid van de Krijgsmacht van 3 november 2003 tot 15 mei 2004 als kandidaat-vrijwilliger korte termijn en van 8 januari 2007 tot 27 juni 2009 als kandidaat-beroepsvrijwilliger. Telkens heeft hij de Krijgsmacht verlaten nadat hem van rechtswege de hoedanigheid van militair ontnomen is.

3.2. In januari 2010 stelt de verzoeker zich opnieuw kandidaat voor een functie in het kader van de beroepsvrijwilligers. Op 8 februari 2010 wordt hij onderworpen aan een aantal medische onderzoeken (de medische basisselectie – hierna: MBS). Hij wordt door de hoofdgeneesheer van de MBS medisch ongeschikt verklaard om te kunnen dienen in de Krijgsmacht. De motivering van deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

Tot onze spijt moeten wij u meedelen dat u niet voldoet aan de vereiste criteria inzake de lichamelijke geschiktheid zoals die beschreven staan in de Wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van militairen (artikel 9) en dus MEDISCH ONGESCHIKT bent verklaard.

U bent niet geslaagd voor het criterium: 1213

Toelichting: 1213: RX ~ abnormale kyfosehoek (65°, nl < 45°)

Definitief ongeschikt: JA ☒ NEEN ☐

(...)”

3.3. Dezelfde dag nog dient de verzoeker een beroep in tegen deze beslissing bij de Medische Commissie voor Beroep (hierna: MCB). Op 11 februari 2010 ondergaat de verzoeker een medisch onderzoek in het Ziekenhuis Oost-Limburg. De verzoeker wordt vervolgens uitgenodigd om op 24 maart 2010 voor de MCB te verschijnen. Na een bijkomende expertise door dr. Duinslager beslist de MCB om de verzoeker medisch ongeschikt te verklaren.

Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt op 25 maart 2010 aan de verzoeker betekend en is als volgt gemotiveerd:

“(…)”

Op [24 maart 2010] 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 volgende criterium : kyfose > 45°
criteria 1213

De commissie heeft beslist dat u geschikt / ongeschikt bent

Uw definitief profiel is : P5 S2 I2 V2 C1 A1 M1 E1
 G2 Y2 K1 O1

Deze beslissing is definitief

(…)”

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)

(...)”

3.4. Op 14 april 2010 ondergaat de verzoeker op eigen initiatief nog een medisch onderzoek in het AZ Turnhout waaruit blijkt dat de kyfosehoek 20° bedraagt.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts 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 het enig middel

Standpunt van de partijen

5. Afgaand op de ontwikkeling van het middel in het verzoekschrift voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsverplichting en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet).

In een eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de zaak werd onderzocht met inachtneming van de regels vermeld in het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de

dienst als militair (hierna: het koninklijk besluit van 11 maart 2003). Hij verwijst in dit verband naar het arrest nr. 148.577 van 5 september 2005 inzake Vanhumbeeck.

In een tweede onderdeel betoogt de verzoeker dat hij nu plots definitief ongeschikt wordt verklaard terwijl hij sedert 3 november 2003 deel uitmaakt van de Krijgsmacht en sedertdien nooit enig ongeval of ziekte aan de rug heeft gehad. De verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing niet geantwoord op het feit dat hij voordien wel geschikt was en plots nu niet meer.

In het derde onderdeel voert de verzoeker aan dat in de bestreden beslissing enkel een opeenvolging van cijfers en letters gegeven wordt die voor hem totaal onverstaaenbaar zijn en dus geen afdoende motivering uitmaken.

In het vierde onderdeel wijst de verzoeker erop dat hij zelf een medisch onderzoek heeft laten uitvoeren waaruit blijkt dat de hij een kyfosehoek heeft van 20° terwijl in de beslissing van 8 februari 2010 een hoek weerhouden werd van 65°.

In het vijfde onderdeel van het middel betoogt de verzoeker dat in het kader van de behandeling van zijn zaak in beroep geen enkel medisch onderzoek is verricht en dat de loutere bevestiging van de beslissing van 8 februari 2010 manifest in strijd is met andere medische onderzoeken waarin hij wel medisch werd goedgekeurd.

6. De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel van het middel dat de verzoeker, met zijn verwijzing naar het arrest nr. 148.577, lijkt te willen aanvoeren dat de MCB verzuimd heeft om rekening te houden met het feit dat er in de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003, bij de aandoening 1213 in de kolom 6, het cijfer 2 vermeld staat, wat betekent dat zijn aandoening of lichaamsgebrek een “nadere beoordeling” had moeten krijgen in functie van een aantal beoordelingscriteria. Zij wijst erop dat de situatie van de

verzoeker in de onderhavige zaak evenwel verschilt van deze van de verzoeker uit het arrest nr. 148.577 aangezien de verzoeker in de onderhavige zaak geen beroepsvrijwilliger maar sollicitant was op het ogenblik dat hij het medisch onderzoek heeft ondergaan en om die reden niet onder kolom 6 -van toepassing op de militair tijdens zijn loopbaan- valt maar wel onder kolom 5 -van toepassing op de sollicitant-. Bij de aandoening 1213, in de kolom 5, staat het cijfer 1 vermeld, hetgeen betekent dat verzoekers aandoening of lichaamsgebrek tot definitieve medische ongeschiktheid bij de werving als militair leidt zonder dat de MCB nog een nadere beoordeling moet maken in functie van een aantal beoordelingscriteria.

Aangaande het tweede onderdeel van het middel stelt de verwerende partij dat de verzoeker zowel op 3 november 2003 als op 8 januari 2007 aanvaard werd als kandidaat-militair -en toen dus over de vereiste medische hoedanigheden beschikte-, maar dat hij op 15 mei 2004 en 27 juni 2009 van rechtswege de hoedanigheid van militair heeft verloren. Toen de verzoeker zich in 2010 opnieuw als sollicitant aanbood werd evenwel vastgesteld dat hij niet over de vereiste medische hoedanigheden beschikte, hetgeen verklaart waarom hij niet als kandidaat-militair kon worden aanvaard. Het feit dat hij nooit een ongeval of ziekte aan de rug heeft gehad doet hier geen afbreuk aan.

Met betrekking tot het derde onderdeel van het middel verwijst de verwerende partij naar het arrest nr. 198.302 van 30 november 2009 waarin de Raad van State geoordeeld heeft dat een verwijzing naar de reglementen waarin het vereiste geneeskundig profiel van de kandidaat-militairen wordt vastgesteld vanuit formeel oogpunt volstaat om de bestreden beslissing te motiveren aangezien in die reglementen duidelijk wordt uiteengezet hoe het medisch profiel van de kandidaat wordt bepaald en welke factoren de medische geschiktheid van de kandidaten beïnvloeden en op welke wijze. Nu de bestreden beslissing verwijst naar de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van militairen, het koninklijk besluit van 11 maart 2003 en het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 betreffende het medisch geschiktheidsprofiel en voormelde reglementaire bepalingen duidelijk uiteenzetten wat de betekenis is van de in de bestreden

beslissing vermelde cijfer- en lettercode, kan de verzoeker niet beweren dat hij de betekenis van het hem toegekende medisch profiel niet kent. Aldus is de formele motiveringsplicht niet geschonden.

Nopens het vierde onderdeel van het middel betoogt de verwerende partij dat de verzoeker verwijst naar een medisch onderzoek dat dateert van 14 april 2010, terwijl de bestreden beslissing dateert van 24 maart 2010 zodat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening gehouden kon worden met het medisch onderzoek dat de verzoeker op eigen initiatief heeft laten uitvoeren.

Waar de verzoeker in het vijfde onderdeel van het middel vooreerst stelt dat de MCB haar beslissing heeft genomen zonder voorafgaandelijk een bijkomend medisch onderzoek te verrichten, repliceert de verwerende partij dat dr. Duinslaeger op 24 maart 2010 is overgegaan tot een nieuw medisch onderzoek, dat de betrokken arts het door de verzoeker overgemaakte protocol van 11 februari 2010 bij zijn onderzoek heeft betrokken en dat hij na een eigen meting eveneens zijn eigen bevindingen heeft geformuleerd zodat besloten kan worden dat wel degelijk een bijkomend medisch onderzoek heeft plaatsgevonden. Waar de verzoeker stelt dat de bestreden beslissing in strijd is met eerdere beslissingen omtrent zijn medische geschiktheid verwijst de verwerende partij naar haar uiteenzetting over het tweede onderdeel van het middel en wijst zij erop dat er geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling bestaat die stelt dat bij het onderzoek naar de medische geschiktheid van een sollicitant rekening gehouden dient te worden met reeds eerdere genomen beslissingen dienaangaande.

Beoordeling

7. In het algemeen stelt de Raad van State vast dat de reglementaire besluiten die het referentiekader voor de bestreden beslissing vormen de volgende voor deze zaak dienende bepalingen bevatten:

a) het koninklijk besluit van 28 augustus 1981:

-artikel 1:

“Het medisch profiel is de weergave van de evaluatie van de anatomische en functionele gegevens eigen aan een individu.”

-artikel 2:

“De verschillende anatomische en functionele gegevens waarop de bij artikel 1 bedoelde evaluatie steunt, worden ingedeeld in acht groepen, die men ‘factoren’ noemt.

Die factoren worden aangeduid met de letters P.S.I.V.C.A.M.E.”

-artikel 3:

“§ 1. Factor ‘P’ staat voor :

- 1° de algemene robuustheid die het gestel, de waarde van het beendergewrichtsstelsel en de spierontwikkeling omvat;
- 2° de weerstand aan krachtingspanningen;
- 3° de functionele waarde van de verschillende stelsels, met name het huidstelsel, het spijsverteringsstelsel, het cardio-vasculair, het pulmonaal en het genito-urinair stelsel, het zenuw- en zintuigenstelsel met uitzondering van de gezichts- en gehoorscherppte;
- 4° de kwaliteit der gezichtsorganen zonder weerslag op de gezichtsscherpte;
- 5° de kwaliteit der gehoororganen zonder weerslag op de gehoorscherppte.
(...)”

-artikel 4:

“Voor elk van de factoren wordt, volgens een dalende waardeschaal van 1 tot 5, een cijfer toegekend dat overeenstemt met een van de evaluaties die in de bij dit besluit gevoegde tabellen zijn vermeld.”

-In de bijlage 1 bij dat koninklijk besluit is een tabel opgenomen waarbij voor de factor “P” met een score “5” vermeld wordt: “ongeschikt voor elke functie”.

b) het koninklijk besluit van 11 maart 2003:

- artikel 1:

“Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :
(...)”

2° ‘sollicitant’ : de persoon, tussen het ogenblik waarop hij zich inschrijft voor een wervings sessie en het ogenblik waarop hij de hoedanigheid van kandidaat-militair verwerft, of desgevallend waarop er een einde gemaakt wordt aan het wervingsproces voor deze inschrijving;”

- artikel 4:

“Ten gevolge van sommige aandoeningen of lichaamsgebreken ontdekt tijdens het medisch onderzoek in het kader van de beoordeling van zijn fysieke hoedanigheden op medisch gebied en overeenkomstig de bepalingen van kolom 5 in de tabel in bijlage A bij dit besluit, kan een sollicitant toegestaan worden om later een nieuwe kandidatuur in te dienen.”

- In de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 tot vaststelling van de medische geschiktheidscriteria voor de dienst als militair wordt in de toelichting gesteld:

“Kolom 5: Een cijfer 1 in deze kolom houdt in dat de aandoening of het lichaamsgebrek tot definitieve medische ongeschiktheid leidt bij de werving als militair. De betrokken sollicitant kan bijgevolg geen nieuwe kandidatuur meer indienen en dit om medische redenen.”

- In de bijlage A wordt bij het criterium 1213 (“Aandoeningen van de wervelzuil en de ribben”) in de kolom 5 het cijfer 1 vermeld.

8. In het eerste onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de formele motiveringsplicht geschonden is doordat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de zaak onderzocht werd met in achtneming van de regels vermeld in het koninklijk besluit van 11 maart 2003, die het zouden mogelijk maken dat het letsel moet onderzocht worden in functie van een aantal vooropgestelde criteria.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het koninklijk besluit van 11 maart 2003 en blijkt dat de verzoeker voor de factor “P” een score “5” behaalt. Uit artikel 4 en de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 blijkt dat een dergelijke score impliceert dat de betrokkene ongeschikt is voor elke functie. Er blijkt dan ook wel degelijk dat het koninklijk besluit van 11 maart 2003 in acht genomen werd bij het nemen van de bestreden beslissing. Waar de verzoeker verwijst naar het arrest nr. 148.577 van 5 september 2005 inzake Vanhumbeeck, betoogt de verwerende partij terecht dat de verzoeker

uit die zaak beroepsvrijwilliger was, terwijl de verzoeker in de onderhavige zaak sollicitant is, zodat op hem niet kolom 6 -van toepassing op de militair tijdens zijn loopbaan- van de bijlage A het koninklijk besluit van 11 maart 2003 van toepassing is, maar kolom 5 die van toepassing is op sollicitanten. Voor de verzoeker diende dan ook geen “nadere beoordeling” gemaakt te worden. Het eerste onderdeel van het middel is niet ernstig.

9. In een tweede onderdeel voert de verzoeker aan dat hij nu definitief ongeschikt wordt verklaard terwijl hij sedert 3 november 2003 bij de Krijgsmacht heeft gewerkt en sedertdien nooit enig ongeval of ziekte aan de rug heeft gehad.

Uit de feitelijke gegevens van het dossier blijkt dat de verzoeker sedert 3 november 2003 niet ononderbroken deel uitgemaakt heeft van de Krijgsmacht. Zoniet had hij in 2010 niet moeten solliciteren naar een betrekking. Dat de verzoeker voorheen nooit enige ziekte en/of ongeval heeft gehad waardoor hij ernstige rugproblemen zou kunnen hebben, is bovendien niet van die aard om afbreuk te doen aan de vaststellingen die gebeurd zijn tijdens het medisch onderzoek dat aanleiding was voor de bestreden beslissing. Het tweede onderdeel van het middel is niet ernstig.

10. In het derde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat de bestreden beslissing enkel een opeenvolging van cijfers en letters bevat die voor hem onverstaanbaar zijn zodat dit formeel geen afdoende motivering kan zijn.

In zijn arrest nr. 198.302 van 30 november 2009 heeft de Raad van State gewezen dat een verwijzing in het bestreden besluit naar de reglementen waarin het vereiste geneeskundig profiel van de kandidaat-militairen wordt vastgesteld volstaat om het bestreden besluit, vanuit formeel oogpunt, in rechte te motiveren, aangezien in die reglementen duidelijk wordt 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 Raad van State valt deze redenering voor de onderhavige procedure bij. Nu in de motivering van de bestreden beslissing enerzijds staat dat de verzoeker beroep indiende voor het criterium 1213, met als toelichting een “kyfose > 45°” en dat de verzoeker voor de factor “P” een score “5” heeft behaald, hetgeen overeenkomstig de bijlage A bij het koninklijk besluit van 11 maart 2003 impliceert dat de verzoeker ongeschikt is voor elke functie en anderzijds verwezen wordt naar de wet van 27 maart 2003, het koninklijk besluit van 11 maart 2003 en het koninklijk besluit van 28 augustus 1981 en die reglementaire bepalingen duidelijk uiteenzetten wat de betekenis is van de in de bestreden beslissing vermelde cijfer- en lettercode is het voor de verzoeker mogelijk om met zekerheid te achterhalen waarom hij definitief ongeschikt is en op welke bepalingen het bestuur daarvoor steunt. Het derde onderdeel van het middel is niet ernstig.

11. In het vierde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat hij zelf een medisch onderzoek heeft laten uitvoeren waaruit blijkt dat hij een gemeten kyfosehoek van minder dan 45° heeft.

In de mate de verzoeker daarmee de onwettigheid van het bestreden besluit wenst vastgesteld te zien omdat de MCB een objectief gegeven naast zich neergelegd zou hebben, dient vastgesteld dat dit medisch onderzoek pas uitgevoerd werd nadat de bestreden beslissing reeds genomen was zodat de MCB er geen rekening mee kon houden. Het vierde onderdeel van het middel is niet ernstig.

12. In het vijfde onderdeel van het middel voert de verzoeker aan dat in het kader van de bestreden beslissing geen enkel medisch onderzoek is verricht, maar dat enkel de beslissing van 8 februari 2010 wordt bevestigd.

De verwerende partij antwoordt hier terecht op dat de verzoeker in het kader van de beroepsprocedure bij de MCB nog onderzocht werd door dr. Duinslaeger en dat deze ook zijn eigen bevindingen heeft geformuleerd (onder

meer: “eigen meting: 50°”). Het vijfde onderdeel van het middel mist feitelijke grondslag.

13. Het door de verzoeker aangevoerde middel is in geen van zijn onderdelen 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.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 september 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche