

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.192 van 29 april 2014
in de zaak A. 205.727/X-15.707.**

In zake : Bianca VANHOVE
woonplaats kiezend te 9120 Kallo (Beveren-Waas)
Kruisdijklaan 20

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
woonplaats kiezend bij de federale politie DGS/DSJ
gevestigd te 1050 Brussel
Fritz Toussaintstraat 8

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juli 2012, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing om Bianca Vanhove na het medisch onderzoek ongeschikt te verklaren voor een functie bij de politie, haar met een brief van 31 mei 2012 namens de directeur van de dienst Rekrutering en Selectie van de federale politie meegedeeld.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Verzoekster, en Jana Mouton, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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. Verzoekster stelt zich op 18 december 2011 kandidaat bij de federale politie, directie van de Rekrutering en van de Selectie, voor de functie van inspecteur van politie.

Eén van de selectieproeven is een fysiek-medisch onderzoek. Dit onderzoek omvat, eensdeels, een fysiek luik of functioneel parcours bestaande uit een sportomloop en een krachtproef en, anderdeels, een medisch luik, bestaande uit een klinisch onderzoek, urineanalyse, bloedanalyse, eventueel haaranalyse, onderzoek van de ogen en van de tanden, en de noodzakelijk geachte radiologische onderzoeken.

Met een brief van 2 maart 2012 laat de directie van de Rekrutering en van de Selectie weten dat verzoekster in het kader van haar kandidatuur als inspecteur slaagde voor het functioneel parcours dat zij op 14 februari 2012 aflegde.

Het medisch onderzoek heeft plaats op 4 mei 2012. Met een brief van 31 mei 2012 wordt aan verzoekster namens de directeur van de dienst Rekrutering en Selectie meegedeeld dat zij na analyse van de resultaten van de klinische en technische onderzoeken medisch ongeschikt werd verklaard om reden van “onvoldoende lichaamsgewicht”.

IV. Ontvankelijkheid

Exceptie

4. De verwerende partij betwist voor het eerst in de laatste memorie het belang van verzoekster.

In de eerste plaats betoogt zij dat de vernietiging van de bestreden beslissing “voor verzoekster op geen enkele wijze een nuttig effect kan sorteren”. Een annulatiearrest zal enkel tot gevolg hebben dat een nieuwe beslissing moet worden genomen, maar zal de verwerende partij niet ertoe verplichten verzoekster medisch geschikt te bevinden.

In het tweede plaats “betreft het in *casu* een tijdelijke medische ongeschiktheid”, en “dus geen definitieve beslissing van verwerende partij”. Een niet-definitieve beslissing is niet vatbaar voor vernietiging.

Beoordeling

5. De verwerende partij merkt terecht op dat zij na een eventueel vernietigingsarrest een nieuwe beslissing zal dienen te nemen.

De kans dat de verwerende partij daarin alsnog besluit dat verzoekster medisch geschikt is, zodat verzoekster voort voor selectie in aanmerking blijft komen, is een voldoende voordeel om verzoeksters belang bij voorliggend beroep voor vaststaand te houden.

6. Blijkens stuk 14 van verzoekster kan de conclusie met betrekking tot het medische luik luiden: geschikt, tijdelijk ongeschikt, ongeschikt. De bestreden beslissing besluit wat verzoekster betreft tot het laatste, en niet dus tot tijdelijk ongeschikt.

Overigens werd verzoekster er door de verwerende partij zelf op gewezen, op de ommezijde van de bestreden beslissing, dat er tegen de beslissing een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld bij de Raad van State.

7. De exceptie is integraal ongegrond.

V. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoekster leidt een eerste middel af “uit de schending van de motiveringsverplichting, zoals uitdrukkelijk opgelegd in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”.

Toegelicht wordt onder meer, met een verwijzing naar de toenmalige bijlage 4*bis* bij het ministerieel besluit van 28 december 2001 ‘tot uitvoering van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten’(hierna: UBPol), dat volgens de medische selectiecriteria de Body Mass Index (hierna: BMI) bij voorkeur tussen 17 en 30 ligt, maar dat indien dit niet het geval is, het niet noodzakelijk leidt tot ongeschiktheid indien de kandidaat slaagt voor het

fysieke luik van het fysiek-medisch onderzoek. Welnu, verzoekster slaagde voor de fysieke proef. Toch wordt niet duidelijk gemaakt waarom een ondergewicht voor haar als een medische uitsluitingsgrond is beschouwd.

9. Volgens de memorie van antwoord volgt uit de bijlage 4*bis* bij het UBPol niet dat wanneer een kandidaat slaagt voor het fysieke luik, hij per definitie geschikt wordt bevonden wat de BMI betreft. Een BMI onder de 17 kan onmogelijk wijzen op een goed ontwikkeld beender- of spierstelsel en een ondergewicht houdt een risico in voor de werknemer zelf. Naar de mening van de verwerende partij heeft zij “slechts een beslissing genomen die voor een normaal, redelijk persoon evident is”.

10. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de motieven van de bestreden beslissing zo voor de hand liggend zijn dat verzoekster geacht moet worden ze te kennen, ook zonder dat ze formeel werden meegedeeld. Voorts is verzoekster naderhand ingelicht geworden over de reden waarom zij medisch ongeschikt is verklaard en heeft de verwerende partij “niet zomaar een willekeurige beslissing genomen”, aangezien de wettelijke barema’s duidelijk vooropstellen dat de BMI van de kandidaat tussen de 17 en 30 dient te liggen. Ook zou verzoekster “maar net met de hakken over de sloot” geslaagd zijn voor het functioneel parcours en is het functioneel parcours een algemene standaardtest, die zeker niet geïndividualiseerd is.

Beoordeling

11. Het is terecht niet betwist dat de criteria waaraan verzoekster in het kader van de onderzoeken in verband met het medische luik van de selectieprocedure moest voldoen, vervat zijn in bijlage 4*bis* bij meer vermelde UBPol.

Wat het “Gewicht” betreft, bepaalde die bijlage ten tijde van de bestreden beslissing wat volgt:

“• De Body Mass Index (= het lichaamsgewicht uitgedrukt in kilogram gedeeld door het kwadraat van de lengte uitgedrukt in meter) ligt bij voorkeur tussen 17 en 30.

• Een Body Mass Index die niet tussen 17 en 30 ligt, leidt niet noodzakelijk tot ongeschiktheid indien de kandidaat slaagt voor het fysiek luik van het fysiek-medisch onderzoek.

• Met het oog op het uitsluiten van onderliggende pathologieën kunnen bijkomende onderzoeken worden uitgevoerd.”

12. Anders dan de verwerende partij beweert, wordt hierin helemaal niét duidelijk vooropgesteld dat “de BMI van de kandidaat tussen 17-30 dient te liggen”.

Integendeel staat er alleen in te lezen dat het te verkiezen is dat de BMI tussen 17 en 30 ligt en dat als dat niet het geval is, zulks niet noodzakelijk betekent dat de kandidaat ongeschikt is, althans wanneer hij – zoals verzoekster – slaagt voor het fysieke luik van het onderzoek.

13. In dit licht kon de verwerende partij er niet mee volstaan verzoekster zonder nadere motivering medisch ongeschikt te verklaren omdat zij “onvoldoende lichaamsgewicht” heeft, namelijk een BMI van minder dan 17.

Er anders over oordelen en aannemen, zoals de verwerende partij de Raad van State wil zien doen, dat die nadere motieven voor elk “normaal, redelijk persoon evident” zijn, is niet met de aangehaalde bepaling overeen te brengen. Het zou er op neerkomen dat de verwerende partij zich ten onrechte mag gedragen alsof een BMI tussen 17 en 30 een absolute vereiste is en wél noodzakelijk de ongeschiktheid van de kandidaat meebrengt, óók indien hij slaagt voor het fysieke luik van het fysiek-medisch onderzoek.

14. Tevergeefs tracht de verwerende partij haar gebrek aan een afdoende verantwoording in de bestreden beslissing goed te praten door in de laatste memorie te verwijzen naar een gesprek dat een half jaar na het instellen van voorliggend beroep heeft plaats gehad en waarvan beweerd wordt, maar geenszins bewezen, dat er “alle nodige uitleg” in gegeven is.

Evenmin wordt de tekortkoming van de verwerende partij verholpen door het belang van een fysieke proef en het feit dat verzoekster erin geslaagd is, te minimaliseren en door het verkeerdelijk te doen voorkomen als wil verzoekster dat aan de fysieke proef de voorkeur wordt gegeven boven het individueel en persoonlijk onderzoek door een dokter.

15. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing, met een brief van 31 mei 2012 namens de directeur van de dienst Rekrutering en Selectie van de federale politie meegedeeld aan Bianca Vanhove, om haar na het medisch onderzoek ongeschikt te verklaren voor een functie bij de politie.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig april 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Astrid Truyens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Astrid Truyens

Johan Lust